

Lexbase Hebdo édition privée n°474 du 23 février 2012

[Pénal] Événement

## Pénalisation de la négation des génocides : pour ou contre ? (première partie)

N° Lexbase: N0361BTK



par Claire Leibovitch, SGR — Droit processuel

A peine a-t-elle été adoptée par l'Assemblée nationale, le 22 décembre 2011, que la proposition de loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (dite loi "Boyer"), suscite de nombreux débats. Saisi le 31 janvier 2012 par plus de soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution (N° Lexbase : L0890AHG), le Conseil constitutionnel devra très prochainement se prononcer sur sa constitutionnalité. Le colloque, organisé par l'Institut de droit pénal du barreau de Paris, qui s'est déroulé le 6 février 2012 à la Maison du Barreau, s'inscrit dans le prolongement de ces polémiques et le titre du débat était, d'ailleurs, très révélateur : "*Pénalisation de la négation des génocides : pour ou contre ?*". Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cet événement, vous proposent de revenir sur cette soirée avec, dans un premier temps, un retour sur la genèse de ce colloque (première partie), et, dans un second temps, l'énoncé des arguments en faveur de ou opposés à la pénalisation des génocides (seconde partie N° Lexbase : N0362BTL).

L'Institut de droit pénal a pour Président Monsieur Jean-Yves Le Borgne, Ancien vice-Bâtonnier du barreau de Paris, pour Président délégué Monsieur Vincent Nioré, Ancien membre du conseil de l'Ordre, pour Secrétaire général Madame Marie-Alix Canu-Bernard, membre du conseil de l'Ordre, et est doté d'un comité scientifique dirigé par Madame Yvonne Muller, Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense.

Au-delà des questions d'ordre juridique, cette loi "*mémorielle*" interpelle, car elle touche à la morale, aux convictions et aux valeurs de chacun. Derrière la question "*pour ou contre la pénalisation de la négation des génocides*", se cache en réalité, la délicate question des limites de la liberté d'expression. Si la liberté d'expression ne saurait être absolue comme c'est le cas aux Etats-Unis, il n'en reste pas moins que la limiter dérange et c'est la raison pour laquelle il est indispensable de l'encadrer avec parcimonie.

En effet, limiter l'expression de la pensée, c'est s'engager sur un terrain glissant. Imposer ce qui est bien de dire ou de ne pas dire, c'est s'approcher dangereusement des méthodes dictatoriales. Ainsi, le vice-Bâtonnier Jean-Yves Le Borgne, lors de son intervention, a fait remarquer à juste titre qu'"*il n'est pas loin le temps où l'on brûlait les gens car ils ne pensaient pas comme nous*".

La proposition de loi a pour objet de punir d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui auront publiquement fait l'apologie, contesté ou banalisé des crimes de

génocide, les crimes contre l'Humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945, ou reconnus par la France. Le texte modifie en conséquence la loi sur la liberté de la presse (loi du 29 juillet 1881 N° Lexbase : L7589AIW), afin que les infractions à caractère raciste visées constituent désormais un délit de droit commun inscrit dans la loi sur la liberté de la presse. En outre, elle permet à toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur des victimes de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie, la négation ou la banalisation des crimes de génocide, crimes de guerre ou des crimes contre l'Humanité.

**Vincent Nioré, Président délégué de l'Institut de droit pénal et ancien membre du conseil de l'Ordre**, organisateur du colloque, a introduit le débat, en soulignant l'importance des actions menées en 2011 et en 2012, en faveur des avocats emprisonnés et persécutés dans le monde et notamment en Syrie, en Chine, ou encore en Turquie, et a rappelé la journée du 24 janvier 2012 consacrée aux avocats en danger avec la manifestation organisée devant l'Ambassade de Turquie par le Syndicat des Avocats de France qui a exigé la libération des 50 avocats actuellement emprisonnés en Turquie.

Il déclare que *"nous sommes les défenseurs des avocats persécutés, tous ici à cette tribune, et tous, sommes des défenseurs des droits de l'Homme, des droits humains"*.

Définir le négationnisme n'est pas chose aisée. Selon, la Cour européenne des droits de l'Homme, la liberté d'expression pourrait connaître des abus. Ainsi, dans la décision "Garaudy c/ France", *"concernant la liberté d'expression, la Cour rappelle que si sa jurisprudence a consacré le caractère éminent et essentiel de celle-ci dans une société démocratique [voir, parmi d'autres, CEDH, 7 décembre 1976, Req. 5493/72, (N° Lexbase : A6139EGH), CEDH, 8 juillet 1986, Req. 12/1984/84/131 (N° Lexbase : A6312AWP)], elle en a également défini les limites"*. Elle ajoute, *"la Cour considère que la plus grande partie du contenu et la tonalité générale de l'ouvrage du requérant, et donc son but, ont un caractère négationniste marqué et vont donc à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention, telle que les exprime son Préambule, à savoir la justice et la paix"* (CEDH, 24 juin 2003, Req. 65 831/01 N° Lexbase : A3100ICS).

### Pourquoi un tel colloque ?

Vincent Nioré répond tout simplement que la justification de colloque réside dans le fait que les avocats sont les premiers acteurs de l'application des lois, à plus forte raison lorsqu'elles ont vocation à lutter contre l'oubli des crimes de masse par leur négation délibérée non pas à l'initiative des historiens mais des Etats et de leurs agents faussaires de l'Histoire.

Il ajoute que la pénalisation de la négation des génocides concerne tous les génocides et tous les crimes contre l'Humanité sanctionnés par une juridiction nationale ou internationale ou reconnus par la loi et rappelle le discours de la Ligue turque des droits de l'Homme pour qui *"la négation d'un génocide ne peut être interprétée comme relevant de la liberté d'expression, c'est au contraire une agression contre les descendants d'un peuple qui a subi un génocide et contre ceux qui font acte de contrition devant ce génocide. Elle constitue un moyen puissant de perpétuer les conséquences du génocide et une invitation pour de nouveaux crimes contre l'Humanité"*.

Si le négationnisme est le stade suprême du génocide, alors le refus de sa pénalisation participe de sa négation.

Le négationnisme poursuit le génocide en "génocidant" la mémoire.

Il précise qu'il appartient au législateur de légiférer y compris de manière déclarative nonobstant les sophismes répétés de part et d'autre, à propos des exigences de normativité de la loi qui font passer les lois qui reconnaissent les génocides pour des lois "bavardes" ou des "neutrons législatifs". Il cite, à cet égard, Madame le Professeur Véronique Champeil-Desplats (Cahiers du Conseil constitutionnel, 21 janvier 2007), pour qui *"la formulation de l'exigence de normativité des lois donne l'occasion au Conseil constitutionnel d'étendre ses modalités de contrôle de la loi et ses missions. Le législateur ne peut plus s'exprimer de n'importe quelle façon, même si, sur le fond, les dispositions énoncées ne sont contraires à aucune disposition constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel [...] devient aussi le garant d'une certaine qualité ou rationalité de la production législative"*.

Pour résumer, le Conseil constitutionnel devient *"juge strict et censeur de la parole législative"*.

La difficulté concernera dès lors la différenciation, voire la hiérarchisation entre les génocides.

On ne peut pas d'un côté déplorer la "tragédie" de 1915 en la qualifiant du bout des lèvres de génocide et de l'autre,

avec virulence et brutalité, s'opposer à la pénalisation d'un négationnisme d'Etat en établissant une hiérarchisation des crimes contre l'Humanité et des crimes de génocide contraire au respect de la dignité dû aux victimes à plus forte raison lorsque celles-ci ont été privées du droit à faire juger leurs bourreaux devant un Tribunal pénal international par les puissances de l'époque qui ont, pour ce qui concerne la période post-génocide arménien, pillé les décombres du défunt empire ottoman.

Certes, il tient à rappeler le procès des unionistes de 1919 mais également les persécutions contre les juifs de l'empire ottoman qui, comme le souligne le blog francophone des nostalgiques du Comité union et progrès et de la révolution de 1908 (blogspot.com, l'Aventure Jeune Turc du 20 août 2010) : "*Les jeunes turcs se sont avérés beaucoup plus durs dans la répression du sionisme qu'Abdülhamit II qui s'est cantonné à quelques entraves [d'ailleurs inefficaces] contre l'immigration juive en Palestine : Talaat [qui était probablement le triumvir qui accordait le plus d'intérêt au Machrek] a projeté un moment de déjudaïser la Palestine [supplantation des Juifs par des muhacir], les Juifs non-ottomans [dont David Ben Gourion] furent expulsés de Palestine au début de la Première Guerre mondiale, plus tard Cemal fit arrêter et exécuter plusieurs agitateurs sionistes [par fusillade et pendaison] et déporta 9 000 Juifs de Jaffa vers le Nord. Il faut voir dans cette sévérité antisioniste une prise en compte des intérêts arabes, ou bien encore le réflexe de bons musulmans ne voulant pas abandonner à des gavur [infidèles] une terre musulmane abritant le troisième lieu saint de l'Islam [Mosquée Al-Aqsa]*".

Au plan historique, nul ne saurait contester les "*mémoires*" de Henry Morgenthau, ambassadeur des Etats-Unis à Constantinople de 1913 à 1916, témoin direct du génocide arménien, qui décrit dans son ouvrage publié en 1919 -avant même l'invention du concept de génocide— "*l'assassinat d'une Nation*", et, en outre, la justification par Talaat de "*l'extermination arménienne*" (Flammarion, p. 263) :

*"Dans tout l'Empire ottoman, un système méthodique était appliqué en vue d'anéantir tous les hommes valides, autant pour supprimer ceux qui auraient pu créer une nouvelle génération que pour faire de la partie la plus faible de la population une proie facile". "L'extermination systématique des hommes se poursuivait"; "les souffrances [des arméniens] furent grandes et constituent un autre chapitre de la longue série de crimes dont la Turquie aura à répondre devant le monde civilisé".*

L'ambassadeur Morgenthau ajoute que "*Talaat niait que l'expulsion de la population arménienne fit partie d'un programme prémédité. Le problème arménien comme tous les conflits de race était le résultat de siècles de mauvais traitements et d'injustices*" et cite Talaat Pacha "*nous avons déjà liquidé la situation des trois-quarts des arméniens [...]. Il n'y en a plus à Bitlis, ni à Van, ni à Erzerum. La haine entre les deux races est si intense qu'il nous faut en finir avec eux, sinon nous devons craindre leur vengeance*".

La pénalisation de la négation du génocide arménien s'impose sauf à se rendre complice du négationnisme d'Etat de la Turquie qui ne connaît aucune limite et prend appui sur une législation pénale qui poursuit au plan judiciaire et réprime les partisans de la reconnaissance par la Turquie du premier génocide du XXème siècle.

Il implore qu'il soit admis une fois pour toutes que chaque français, descendant de rescapés du génocide arménien de 1915, par le seul récit que lui en ont fait ses aïeux, est un témoin direct de ce génocide. La mémoire est une force et un témoignage.

Plus que jamais, la question de la reconnaissance du génocide arménien par la Turquie concerne tous les pays du monde entier, la pénalisation de sa négation également.

Le débat est universel, aussi universel que le débat sur l'abolition de la peine de mort.

Vincent Nioré n'hésite pas à citer le Professeur Emmanuel Dreyer, Professeur à l'Université Paris Sud — XI Faculté Jean Monnet, pour lequel "*il faut constater qu'il n'y a pas de raison objective de sanctionner uniquement la négation de la Shoah. L'idée d'une hiérarchisation des crimes contre l'Humanité semble contraire au respect de la dignité dû aux victimes. Il paraît donc légitime de sanctionner de la même façon la négation de tous ces crimes dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une reconnaissance officielle par la loi ou la justice. Néanmoins, dans les deux cas, les passions se déchainent. La polémique enfle au point de faire douter de l'avenir de ces propositions. Des groupes de pression sont à l'œuvre pour les faire échouer. Qui se préoccupe, alors, de la cohérence de notre législation ? La qualité de la loi pénale semble être le dernier souci de ceux qui protestent [...]*" (Gaz. pal, 13-14 janvier 2012, éditorial).

Il fustige également les détracteurs de la proposition de loi du 22 décembre 2011 qui invoquent une liberté absolue pour l'histoire, la liberté absolue n'existant pas en droit positif, le législateur -et lui seul— pouvant en encadrer les abus. Et il estime que ce texte n'est en aucun cas contraire aux libertés et droits que garantit la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a récemment rappelé, par une décision du 28 mai 2010, que, si la liberté d'expression

et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés, les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnelles aux objectifs poursuivis (Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-3 DC N° Lexbase : A6284EXZ).

Ainsi, les atteintes à la liberté d'expression sont non seulement possibles, mais nécessaires dans certains cas. Cette décision a été rendue sur le fondement de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (N° Lexbase : L1358A98) selon lequel *"nul ne doit être inquiété pour ses opinions mêmes religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi"*.

La loi, aux termes de l'article 34 de la Constitution (N° Lexbase : L0860AHC), fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Il rappelle qu'une QPC portant sur la loi "Gayssot" du 13 juillet 1990 (loi n° 90-615, tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe N° Lexbase : L3324IKC) n'a pas été transmise par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 7 mai 2010 (Cass. QPC, 7 mai 2010, n° 09-80.774, P+B N° Lexbase : A1974EXE).

La Cour suprême a estimé que la question posée 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 de contestation de l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'Humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par des membres d'une organisation criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale, infraction dont la répression, dès lors, ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels de liberté et d'opinion"*.

Pour Vincent Nioré, il en est de même du génocide arménien de 1915 reconnu à juste titre par le Parlement français en 2001 comme un génocide.

L'argument qui consiste à dire que la proposition de loi du 22 décembre 2011 serait inconstitutionnelle au motif que la France serait étrangère à tous égards aux événements de 1915 est un argument d'essence nationaliste alors que l'Homme est universel, aussi universel que les tragédies qui l'affectent ou le tuent. C'est oublier que les arméniens sont morts pour la France en 1914, ceux qui habitaient en France à cette époque et qui ont défilé en qualité de volontaires le 21 août 1914 sur les Champs-Élysées avant de se rendre au bureau de recrutement des invalides et que l'on appelait *"les engagés volontaires arméniens"*. C'est encore oublier la résistance du groupe Manouchian.

Certes, le Sénat n'a jamais inscrit à l'ordre du jour de sa législature la proposition de loi votée par l'Assemblée nationale le 12 octobre 2006 qui prévoyait de réprimer pénalement par les mêmes peines *"ceux qui auront contesté l'existence du génocide arménien de 1915"*.

S'agissant de cette proposition de loi tant critiquée, le parti socialiste français a déposé le 12 avril 2006 une proposition de loi sous la forme d'un complément à la loi du 29 janvier 2001 (loi n° 2001-70, relative à la reconnaissance du génocide arménien par la France N° Lexbase : L8543H3S), aux termes de laquelle la France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915.

Cette proposition de loi a été discutée le 18 mai 2006 par l'Assemblée nationale qui l'a adoptée le 12 octobre 2006.

L'article 2, ajouté à la loi de 2001, disposait que : *"sont punis des peines prévues par l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23 de ladite loi, l'existence du génocide arménien de 1915"*.

Il alignait les sanctions pénales de la négation du génocide arménien sur celles de la loi "Gayssot" qui punit d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement *"ceux qui auront contesté"*, par l'un des moyens énoncés à l'article 23 (discours, cris, menaces, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image, placards, affiches exposées au regard du public, tout moyen de communication publique par voie électronique), *"l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du Tribunal militaire international, et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale"*.

Vincent Nioré s'indigne en soulignant qu'il est dès lors, navrant de lire dans l'acte de saisine par certains parlementaires du 31 janvier 2012 du Conseil constitutionnel que *"contester ou minimiser un génocide peut être, selon les cas, aberrant ou odieux, souvent les deux à la fois. Pour autant, cela demeure une pensée, une opinion, quelque*

*pénible qu'elle puisse être, qui peut même se révéler argumentée, parfois avec des prétentions scientifiques plus ou moins justifiées. Or, cette pensée ou cette opinion exposerait son auteur à une condamnation pénale, lourde de surcroît. L'atteinte à la liberté, qui ne se mesure certes pas, et plutôt au contraire, à la sympathie que l'on peut avoir pour l'opinion exprimée, ne souffre donc guère de doute" (p. 3, § 5).*

La Cour européenne des droits de l'Homme a déjà jugé par l'arrêt "Garaudy" qu'il ne fait aucun doute que *"la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (N° Lexbase : L1357A97) et qu'il existe une catégorie de faits historiques clairement établie telle que l'Holocauste dont la négation se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10"*.

Alors pourquoi tant d'entêtement, s'interroge Vincent Nioré ?

Il rappelle qu'une législation européenne impose déjà aux Etats membres de pénaliser la négation du génocide arménien et dont la proposition de loi du 22 décembre 2011 est la traduction, nonobstant les avis contraires, et que si la loi "Boyer", comme le pensent certains, n'est pas la transposition de cette loi cadre, rien n'empêchera alors dans l'hypothèse d'une abrogation par le Conseil constitutionnel, d'assumer la transposition de cette législation.

Il s'agit de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (décision-cadre 2008/913/JAI), qui, dans son article premier, *"Infractions relevant du racisme et de la xénophobie" dispose que "chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les actes intentionnels ci-après soient punissables [...] L'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, crime 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 personne ou d'un membre d'un tel groupe"*.

Cette législation ne s'imposerait pas si la Turquie, fondée sur un nationalisme kémaliste expansionniste au mépris des minorités, héritier du panturquisme cher aux jeunes Turcs, reconnaissait le premier génocide du XXème siècle.

La pénalisation de la négation du génocide arménien reconnu par le Parlement français (comme par le Parlement européen), concerne l'Humanité toute entière.

Par ailleurs, le statut de Rome de la Cour pénale internationale, entré en vigueur le 1er juillet 2002, limite la compétence de la Cour aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale si bien que la Cour a compétence à l'égard des crimes de génocide, des crimes contre l'Humanité et des crimes de guerre, étant précisé que le crime de génocide est défini par la Convention de 1948 (et ne prévoit pas la condition d'un *"plan concerté"* exigée par la définition donnée par le droit pénal français).

Vincent Nioré souligne qu'à l'époque du tribunal de Nuremberg, le concept de génocide n'avait pas été encore exprimé par Raphaël Lemkin si bien que c'est rétroactivement que la Shoah qualifiée de crime contre l'Humanité a reçu le terme de génocide.

Si effectivement, il n'appartient pas au législateur d'écrire l'Histoire, en revanche, la négation consciente et délibérée d'un fait historique, déjà écrit par les historiens, doit être pénalement réprimée par une loi et judiciairement sanctionnée.

Ce n'est pas l'historien qui est en cause mais le faussaire qui s'annonce, de temps à autre, historien pour dissimuler son entreprise négationniste.

Il n'appartient pas à la loi de dire l'Histoire, mais il appartient à l'Histoire acquise d'être protégée par une loi et il ne s'agit ici nullement, dans ces lignes, de restreindre à quelque titre que ce soit la liberté d'expression qui n'est pas en cause, au contraire de la contestation d'un fait historique acquis qui, elle, doit être sous surveillance du législateur et des juges.

Dès lors, il n'est rien de choquant, que ce soit au plan moral, au plan philosophique, ou au plan juridique, à voir le Parlement pénaliser la négation délibérée et consciente, faite de mauvaise foi, avec intention de nuire, d'un fait historique de génocide avéré.

Il interpelle l'auditoire par un *"souvenez-vous"* du formidable plaidoyer, lancé avec excellence et humanité, de Bernard-Henri Levy lors de la réunion publique organisée par le conseil de coordination des associations arméni-

ennes de France le 17 janvier 2007 à la Mutualité, en faveur de la pénalisation du négationnisme du génocide en général et du génocide arménien en particulier :

*"On dit 'ce n'est pas à la loi d'écrire l'Histoire [...]', absurde. Car l'Histoire est déjà écrite. L'Histoire de cette histoire a été faite, cent fois faite, par tous les témoins dignes de foi".*

*"Il n'est pas question de loi mémorielle mais de génocide ; il n'est pas question de légiférer sur tout et n'importe quoi, mais sur les génocides et les génocides seulement"*

*"Ce négationnisme anti-arménien a une particularité que l'on ne trouve pas, pour le coup, dans le négationnisme judéocide : c'est un négationnisme d'Etat ; c'est un négationnisme qui s'appuie sur les ressources, la force, la diplomatie, la capacité de chantage d'un grand et puissant Etat".*

Ainsi, Bernard-Henri Levy conclut à la nécessité d'une loi dans les termes suivants : *"il faut une loi contre le négationnisme parce que le négationnisme est, au sens strict, le stade suprême du génocide".*

*"On croit que ces gens expriment une opinion : ils perpétuent le crime mais se veulent libres penseurs. Apôtres du doute et du soupçon, ils parachèvent l'œuvre de mort" (Nouvelles d'Arménie, n° 128, p. 32, 33, 34).*

Tout est dit car, en effet, doivent être poursuivis tant le fait d'organiser, d'encourager, de participer que celui de nier un génocide.

Aucun historien n'a jamais été inquiété par la loi "Gayssot" ce que Basile Ader a confirmé.

Il est donc clair qu'il s'agit pour le négationniste de contester de manière consciente et délibérée la réalité d'un crime contre l'Humanité ou d'un crime de génocide.

D'ailleurs, force est de constater, que ceux qui se prononcent contre la pénalisation de la négation du génocide arménien, au rang desquels se situe précisément l'Etat turc, poursuivent systématiquement celles et ceux qui, en Turquie, reconnaissent le génocide arménien et ce, sur le fondement de l'article 301 du Code pénal turc qui réprime les atteintes à la "turcité", soit le fait d'insulter la Turquie, la nation turque, *"l'identité nationale"*. Entré en vigueur le 1er juin 2005, il a notamment été utilisé contre Orhan Pamuk, prix nobel de littérature et l'historien Taner Akçam, auteur d'un ouvrage sur le génocide arménien.

Que *"nos libres penseurs"* comprennent bien : lorsque le négationnisme est le fait d'un Etat, pourvu d'une législation pénale qui réprime les atteintes à l'identité nationale, ceux qui militent en faveur de la reconnaissance d'un fait historique de génocide avéré sont poursuivis au plan pénal alors que ceux qui le contestent ne sont pas poursuivis.

Vincent Nioré rappelle que les auteurs de l'assassinat de Hrant Dink, journaliste turc d'origine arménienne, qui impliquait à peu près une vingtaine d'accusés devant la Cour d'assises spéciale d'Istanbul -Vincent Nioré s'y est rendu à quatre reprises— ont conçu son assassinat (trois balles dans la tête de la manière la plus lâche qui soit) comme une réplique à l'assassinat de Talaat Pacha par Soghomon Tehlirian à Berlin le 15 mars 1921 (selon les aveux de Yacine Hayal).

Soghomon Tehlirian avait vu toute sa famille massacrée en 1915 et fut jugé les 2 et 3 juin 1921 par le tribunal de première instance de Berlin qui l'acquittât et de rappeler que Raphaël Lemkin, qui assistait au procès de 1921, concevra ainsi le concept de génocide et encore que 31 personnalités à l'origine du mouvement *"Ne mélangeons pas tout "* dont précisément Serge Klarsfeld, Claude Lanzmann, Yves Ternon ont soutenu avec justesse que *"le législateur ne s'est pas immiscé sur le territoire de l'historien. Il s'y est adossé pour limiter les dénis afférents à ces sujets historiques très spécifiques qui comportent une dimension criminelle et qui font en tant que tels l'objet de tentatives politiques de travestissement"*.

Dès lors, il importe peu que l'accomplissement du génocide arménien n'ait pas impliqué la responsabilité de l'Etat français (bien que selon certains historiens, cette responsabilité soit discutable).

Comme le dit Marek Halter, ce ne sont pas les droits qui sont universels mais *"l'homme qui est universel"*.

La négation du génocide arménien est un crime qui perpétue le génocide par l'anéantissement de la mémoire et de la preuve historique déjà acquise.

Une loi de pénalisation tend seulement à protéger l'histoire acquise grâce à celles et ceux qui l'ont écrite, façonnée.

Vincent Nioré appelle à garder à l'esprit qu'une telle loi protège avant tout, la liberté d'expression des victimes, qui,

rescapées, sont par nature témoins de leurs souffrances, de leur extermination comme leurs descendants, témoins directs du génocide car porteurs d'une mémoire qui est aussi leur sang, leur avenir, héritée des morts qui, à travers eux, vivent à jamais.

**Jean-Yves Le Borgne, ancien vice-Bâtonnier et Président de l'Institut de droit pénal**, reconnaît que face aux propos négationnistes, chacun considère qu'il faudrait y mettre un terme, qu'il faudrait que le silence s'installe et que certains discours ne puissent plus être tenus. Il pose la question de savoir comment de tels excès doivent être jugulés : *"s'agit-il de les interdire par une sorte de négation de la liberté de tenir un discours indécent, ou s'agit-il d'entrer dans une polémique ?"*.

Selon lui, il est certain que le propos qui consiste à dire que le génocide n'a jamais existé est une manière, *"presque de réhabiliter les criminels, de se montrer d'une façon trop ostentatoire, solidaire de ce qu'ils ont fait en prétendant qu'ils ne l'ont pas fait, bref qu'il y a dans cette attitude scandaleuse et provocatrice, quelque chose qui ne doit pas exister"*.

Cette nouvelle loi pénalise les négations de tous les génocides reconnus par la loi française. Par conséquent, il ne suffit pas qu'un génocide n'ait pas été reconnu par la loi française pour que le fait d'en nier l'existence ne soit constitutive d'aucune faute. En ce sens, de nombreuses lois de reconnaissance de génocide vont devoir être adoptées.

Il reconnaît également que la contre-partie de cette protestation devant la limite portée à la liberté d'expression, est la crainte de voir un certain nombre d'idéologies relever la tête, alors qu'elles étaient clairement identifiées comme porteuses d'actions criminelles.

Et de poser la question suivante : *"faut-il judiciariser la sanction d'une pensée scandaleuse ? L'indécence doit-elle être considérée comme une faute pénale ?"*

Enfin, il avoue ne pas avoir de position arrêtée sur la réponse à y donner et estime qu'il est anormal qu'une loi soit nécessaire pour repérer ce qui est décent et ce qui est respectable. Il regrette qu'il n'y ait pas assez de capacité de jugement moral dans notre société.

Ainsi, la loi "Boyer" reflète l'absence de foi *"dans la capacité morale des individus"*. Il admet toutefois, *"qu'il est peut-être plus prudent de ne pas trop jouer, de ne pas tabler ni sur le bon sens, ni sur la capacité morale"*.

En réalité, lorsque ce qui a existé est présenté comme étant relativement négligeable, il y a là une certaine façon de soutenir le crime, qui commence à se perdre un peu dans l'Histoire, à être un peu oublié, et il faut justement rappeler l'Histoire afin que de tels discours n'apparaissent pas comme intellectuellement respectable.

Selon lui, c'est l'éducation des êtres qu'il faut promouvoir. Ainsi, il remarque que la loi "Taubira" du 21 mai 2011 (loi n° 2001-434, tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité [N° Lexbase : L1592ISR](#)) évoque les programmes scolaires.

Dans un second temps, Jean-Yves Le Borgne rappelle que la loi est un élément normatif et par définition, pose ce qui doit être, par opposition à ce qui ne doit pas être.

La question est la suivante : *"Est-ce que la norme, est ce que le normatif, doit aller aussi jusque dans la pensée ?"*

Il émet l'idée de *"donner une dimension temporaire aux lois de l'interdit de la pensée ; de les poser pour 10 ans, 15 ans ou 20 ans, peut-être pour moins encore, et de revoir à ce moment là, au terme de l'échéance prévue, si il y a lieu de les maintenir"*.

L'expression de la pensée ne devrait pas être une faute, quelle qu'elle soit, *"car rappelons nous, il y a aussi dans l'Histoire, ceux qu'on a brûlés parce qu'ils ne pensaient pas bien"*. *"Ce n'est pas parce que la pensée dominante est respectable, ce n'est pas parce que nous avons raison de dire que le négationnisme est une faute morale, qu'il faut, pour autant, ériger ce système, dans un interdit légal, dans une forme d'interdiction de pensée"*.

[Pénal] Evénement

## Pénalisation de la négation des génocides : pour ou contre ? (seconde partie)

N° Lexbase: N0362BTL



par Claire Leibovitch, SGR — Droit processuel

### – Les arguments contre la pénalisation de la négation des génocides

**Henri Leclerc, ancien membre du conseil de l'Ordre, ancien Président de la Ligue des droits de l'Homme et Président d'honneur de l'Institut du droit pénal**, dénonce le comportement "*insupportable et inadmissible*" du Gouvernement turc qui nie le génocide arménien de 1915. Parce que le peuple turc est trompé, il risque de partager le poids de ce mensonge. Il insiste sur le fait que le peuple turc n'est pas responsable du génocide car, d'une manière plus générale, les peuples ne portent pas ces responsabilités et par suite, il ne doit pas y avoir de haine entre les peuples. Il rappelle la réaction des jeunes turcs, défilant dans la rue en scandant "*nous sommes tous des arméniens*".

Sur les origines du mot *génocide* :

Le génocide est défini à la fois, par le droit pénal international, et par l'article 211-1 du Code pénal (N° Lexbase : [L4443GTQ](#)) : "*Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants*".

L'histoire de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide, portée par Raphael Lemkin, est très intéressante. Raphael Lemkin, diplomate américain, a inventé le mot génocide, pendant



la guerre. Il a énormément fait à Nuremberg pour que ce terme soit utilisé, et il a ensuite mené de 1945 à 1948, et ce avec énormément de difficultés, un combat inlassable pour que soit reconnu le génocide. Les exemples de génocides que donnait Lemkin étaient au nombre de deux : le génocide à l'égard des juifs, des tsiganes et des femmes ; et le génocide arménien. Ainsi, le génocide arménien a été, d'une certaine façon, à l'origine même de la définition du mot *génocide*.

Il est intéressant de noter que la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide, a été adoptée le 9 décembre 1948, soit la veille de la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (N° Lexbase : L6814BHT). Le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme dispose que *"la méconnaissance et le mépris des droits de l'Homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'Humanité"*, et reprend ainsi les termes du Préambule de la Déclaration des droits de l'Homme du 26 août 1789 (N° Lexbase : L6813BHS) selon lequel *"l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements"*.

Par ailleurs, Henri Leclerc partage les mêmes interrogations que Jean-Yves Le Borgne : *"Faut-il nommer les génocides de l'Histoire ? Jusqu'où faut-il remonter dans l'Histoire ?"*. A titre d'exemple, il rappelle qu'un certain nombre de députés ont posé la question de la reconnaissance du génocide vendéens et de sa négation. Selon lui, seuls devraient faire l'objet d'une protection, les génocides qui sont à distance de mémoire.

S'agissant de la loi "Gayssot" du 13 juillet 1990 :

La Ligue des droits de l'Homme, représentée par ses Présidents successifs, était réservée sur la loi "Gayssot". Henry Leclerc, lui-même, émet aujourd'hui encore, des réserves sur cette loi. Depuis les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le délit de blasphème n'existe plus, et il n'y a donc plus de *"vérité officielle"*. Cependant, malgré la disparition de cette *"vérité officielle"*, il est toujours possible de convaincre. Si la vérité doit triompher, il ne faut pas que ce soit par l'intermédiaire d'une loi, car pour lui, *"la vérité affirmée par la loi est une vérité affaiblie"*.

Henri Leclerc conclut son intervention en faisant remarquer la faible portée de la loi "Boyer". En effet, d'une part, cette loi n'a aucune valeur juridique à l'étranger, et, d'autre part, le génocide arménien est en réalité, très peu contesté en France.

#### – Les arguments pour la pénalisation de la négation des génocides

**Christian Charrière-Bournazel, Président du Conseil national des barreau, ancien Bâtonnier du barreau de Paris et Président d'honneur de l'Institut de droit pénal**, évoque d'emblée *"la souffrance de ceux qui sont dans le deuil et de ceux qui sont dans la révolte à cause de ceux qui piétinent leur douleur"*.

Lors des accord de Londres en août 1945, les puissances alliées ont estimé nécessaire de poursuivre jusqu'à la fin des temps les coupables de ces crimes contre l'Humanité.

Cette notion de *crime contre l'Humanité* ne peut être évoquée sans une dimension spirituelle.

Les arméniens n'ont pas eu de jugement, et ceux qui nient, alors que les auteurs n'ont pas été identifiés ni condamnés, nient la souffrance et l'existence même de ceux qui sont morts éliminés, comme s'ils étaient morts deux fois.

A juste titre, Christian Charrière-Bournazel rappelle que le harcèlement est causé par des mots : *"l'idée que ce qui est dit serait en soi totalement innocent, et que personne ne pourrait demander des comptes est une fiction. Il y a des mots qui tuent et il y a des mots qui sont des actes. Et, il est légitime que ces actes soient réprimés"*.

La loi "Taubira" et la loi du 29 janvier 2001 ne disent pas l'Histoire mais proclament une vérité historique.

Selon lui, la négation de la Shoah est une forme d'antisémitisme, et sa négation est sanctionnée en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement rendu par le Tribunal de Nuremberg. Toutefois, celui qui nie l'évidence doit en répondre, et ce même si l'évidence est consacrée par une loi, car le Parlement représente le peuple.

**Basile Ader, membre du conseil de l'Ordre**, précise, quant à lui, que la loi n'interdit pas de penser, ni de dire ce que l'on veut dans la sphère privée. La loi n'incrimine que le discours public et la contestation. Selon lui, il faudrait une condition cumulative à cette interdiction de la contestation ; il faudrait ajouter la mention suivante : *"lorsque le comportement risque d'inciter à la violation ou à la haine"*.

Il fait également remarquer, que le juge sanctionne le discours révisionniste qui se cache derrière "*les subtilités du langage*". Il illustre son propos en donnant plusieurs exemples concrets.

Ainsi, dans un arrêt concernant "*Tintin au temps des croix gammées*", la Grande chambre retient l'existence d'une "*contestation par insinuation*". Ce faisant, les juges emploient une formule très souvent utilisée en matière de diffamation : "*la diffamation est constituée même si elle est présente sous une forme déguisée, ou dubitative, ou par voie d'insinuation*".

Les propos négationnistes sont, pour Basile Ader, une provocation à la haine et à l'antisémitisme.

De même, dans un arrêt du 28 février 2008, la cour d'appel de Lyon a déclaré : "*Il convient, tout d'abord, de souligner que l'article 24 bis de la loi du 24 juillet 1881 (N° Lexbase : L0531A9K) n'incrimine pas ceux qui auront 'nié', mais 'ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'Humanité'*". Cette formulation permet de punir la mise en doute de l'existence des crimes contre l'Humanité, c'est à dire toute discussion tendant à remettre en cause leur exacte réalité. Ainsi, la contestation, fut-elle partielle, nuancée, conditionnelle ou interrogative, demeure punissable. Enfin, la contestation entre dans les prévisions de la loi, mêmes si elle est présentée sous "*une forme déguisée, dubitative ou par voie d'insinuation*" (CA Lyon, 7ème ch., 28 février 2008, n° 242/07 N° Lexbase : A4531EQU). Cet arrêt a été cassé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans une décision du 23 juin 2009 : "*les propos retenus dans la citation, qui renferment des énonciations contradictoires, ne permettent pas de caractériser à la charge du prévenu le délit de contestation d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité*" (Cass. crim., 23 juin 2009, n° 08-82.521 N° Lexbase : A5966EIS).

Pour **Sevag Torossian, avocat au barreau de Paris, Docteur en droit et écrivain**, il ne s'agit pas de remettre en cause la réalité du génocide arménien, qui est indéniable. Cette évidence a, en réalité, longtemps été relative en France et ce, jusque dans les années 2000, notamment parce qu'en France, l'histoire de ce génocide est mal connue, tout comme sa négation. Par ailleurs, peu d'hommes politiques, à part François Mitterrand, osaient employer le mot tabou de *génocide* pour des raisons diplomatiques et commerciales. Il a donc fallu que le droit intervienne. La loi du 29 janvier 2001, qui déclare que "*la France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915*", a mis fin à 80 ans de déni.

Le problème de cette loi était son absence de portée normative. Il a donc fallu l'encre dans la réalité. Tel est l'objet de la loi "Boyer". Il ne s'agit pas de porter atteinte à la Constitution, ni à la liberté d'expression.

Beaucoup d'intellectuels voient dans le négationnisme, la continuation pure et simple du crime de génocide. Sevag Torossian cite Richard Hovannisian : "*Le négationnisme, c'est le crime qui détruit la mémoire du crime*". Nier un crime contre l'Humanité, ce n'est pas nier un crime de droit commun et l'infraction exige une réponse pénale à la hauteur de l'ambition universelle qui a été fixée.

Selon Sevag Torossian, les forces conservatrices de la France se sont laissées embrigader par la logique de la loi de 1990. La loi "Gayssot" a posé un cadre -une infraction nouvelle qui n'était pas connue en France— mais un cadre réducteur, renvoyant la France à sa propre Histoire, et notamment, à sa propre Histoire de la liberté d'expression, alors même que le débat était universel. Pour Sevag Torossian "*nous nous sommes trompés de cadre. Il était question de dignité humaine, de crime contre l'Humanité, et nous avons raté l'effort de transcendance exigé*".

Il considère la loi "Boyer", comme un texte avant-gardiste ; raison pour laquelle elle susciterait autant de résistance de la part des forces conservatrices de la France.

Sevag Torossian salue le discours du Président Nicolas Sarkozy prononcé en septembre 2011, au cours duquel ce dernier a annoncé son intention de pénaliser la négation du génocide et a déclaré : "*le négationnisme collectif est pire encore que le négationnisme individuel*". Sans le savoir il inaugurerait un concept juridique inédit en établissant une distinction subtile entre négationnisme individuel établi par la loi "Gayssot" et le négationnisme collectif. Cette distinction a mis en avant l'existence d'un vide juridique.

C'est également un texte avant-gardiste, parce qu'il annonce, en réalité, une extension de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. En effet, en étendant au négationnisme, la liste des infractions dont pourraient être coupables les Etats, la France a, en réalité, pris les devants, et a regardé dans l'avenir.

La loi "Gayssot" et la loi "Boyer" n'ont pas du tout le même sens parce qu'elles n'ont ni la même signification, ni la même direction. La loi "Gayssot" est un texte post-reconnaissance, alors que la loi "Boyer" est un texte de pré-reconnaissance en ce que la Turquie n'a pas reconnu le génocide arménien. La loi "Gayssot" est liée à l'antisémitisme, alors que la loi "Boyer" est un rempart contre la propagande d'un Etat étranger sur le territoire national.

Et Sevag Torossian de s'interroger : comment lutter efficacement contre les crimes de l'Humanité sans lutter également contre le négationnisme ?

L'absence de lutte contre le négationnisme a été justifié par le concept de *la chose jugée*. Selon lui, les auteurs ont suivi aveuglement cet argument pour justifier la constitutionnalité de la loi "Gayssot" et l'absence de constitutionnalité des autres lois. La Shoah, ayant fait l'objet d'un jugement par le Tribunal de Nuremberg, la décision avait autorité de la chose jugée, et par conséquent il était interdit d'en contester la réalité. A l'inverse, il était possible de contester la réalité du génocide arménien, car aucun jugement n'avait jamais eu lieu.

Sevag Torossian revient sur la définition de l'autorité de la chose jugée pour contester l'argument relatif à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement rendu par le Tribunal de Nuremberg.

Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Est-ce vraiment la contestation d'une décision de justice qui doit conduire en prison ?

En réalité, il s'agit d'un raisonnement absurde posé simplement pour protéger la loi "Gayssot". Il dénonce une confusion entre la vérité et l'autorité de la chose jugée et il explique que l'argument de l'autorité de la chose jugée, est juridiquement et historiquement faux. L'autorité de la chose jugée n'a pour objectif que d'encadrer les débats dans le temps pour éviter des procès permanent. Autorité de la chose jugée et vérité ne se confondent pas. Et il fait remarquer, "*quid de l'existence des voies de recours si la parole du juge était une parole d'Evangile ?*"

Il explique intervenir pour parler d'un morceau de l'histoire que les français ne connaissent pas très bien.

Un procès, tel que le procès de Nuremberg, n'a jamais eu lieu, parce qu'il a été "volé" par les alliés. En 1915, la France, la Grande Bretagne, et la Russie avaient connaissance de la situation. La France avait, en effet, adressé une déclaration commune un mois après le commencement des débuts des massacres. Ainsi le 24 mai 1915, la France déclarait : "*en présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'Humanité et la civilisation, les gouvernements alliés font savoir publiquement, qu'ils tiendront personnellement responsables, les membres du gouvernement ottoman, ainsi que ceux de ses agents, qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres*".

En 1919, la France avait accueilli la Conférence de la paix à Paris, et à ce moment là, personne n'était en position de refuser un procès mérité. Cependant, les alliés, dont la France, ont fait un autre choix, celui du silence. En 1919, il avait été question de juger les violations des lois de l'Humanité par la Turquie, et un an plus tard, avec le Traité de Sèvres en son article 230, une juridiction internationale devait être mise en place. Mais, tout le monde a déserté. La tractation qui a eu lieu a consisté à passer des procès internes. La France a transigé sur l'intransigeable et le coup de grâce a été porté par les alliés, parce que, en 1923, le Traité de Lausanne a prononcé l'amnistie générale.

Dire aujourd'hui, qu'il n'y a pas eu de décision de justice internationale similaire à celle de Nuremberg, pour invoquer l'absence d'autorité de la chose jugée qui rendrait légitime la négation du génocide arménien, "*c'est une infamie [...] Est-ce qu'on oserait reprocher à une femme violée, dont le crime est connu de tous, y compris du ministère public, de crier justice parce que le criminel n'a volontairement pas été jugé ? C'est ce qu'ils ont fait, c'est ce que certains continuent de faire aujourd'hui*".

Sevag Torossian donne un exemple concret : en novembre 2009, un jeune collégien de 13 ans en Lorraine, a écrit la chose suivante dans son devoir d'Histoire en parlant des arméniens : "*il n'y pas eu de génocide, même s'il avait eu lieu il avait été mérité*". Il a eu les honneurs d'un grand quotidien turc, qui a vu en lui une sorte de héros de la liberté d'expression. Peut-on vraiment tenir de tels propos en France ? Ainsi, Pierre Nora, Historien et membre de l'Académie française, a dit, "*dans un élan de comparatisme hasardeux*" -à propos du massacre arménien— "*si vous écrasez trois mouches, on peut aussi vous parler d'un génocide*".

Avec la loi "Boyer", ce qui va être visé en réalité, c'est la contestation outrancière, l'intention de nuire du contestataire, la mauvaise foi. La loi n'a fait que mettre en forme ce que la jurisprudence imposait déjà.

Lors des débats parlementaires, il a été fait acte de l'absence du trouble à l'ordre public. Pour illustrer son propos, Sevag Torossian a lu un passage du texte de la saisine du Conseil constitutionnel sur cette idée d'absence du trouble à l'ordre public : "*à ceux qui pourrait s'offusquer des conséquences de ce constat [absence de trouble], qui pourraient s'étonner qu'il faille attendre la survenue éventuel du trouble grave pour y remédier, au risque se faisant de les encourager, on répondra que c'est effectivement le prix normal, de la liberté. Celle-ci ne saurait être limitée pour faire face à des dangers qui ne seraient que virtuel*".

Enfin, l'intervenant insiste sur un point particulièrement important dont il n'a pas été fait mention : les silences du texte de la saisine du Conseil constitutionnel, qu'il trouve particulièrement choquant. En effet, ce texte n'a pratiquement

pas fait état de la nature de la loi "Boyer", à savoir la transposition pure et simple d'une décision cadre du Conseil de l'Union européenne. En réalité, la loi "Boyer" est une loi du droit communautaire dérivé.

Les auteurs du génocide arménien étant tous morts, ce n'est pas le procès du génocide qui va avoir lieu, mais c'est le procès du négationnisme qui pourra avoir lieu et l'extension de la Convention de 1948 au négationnisme, *"dont la France aura la fierté de revendiquer la paternité"*.

Et de conclure en affirmant la nécessité de cette loi : *"nous n'avons pas le droit de rester dans un Etat de déni permanent"*.

**Ron Soffer, avocat aux barreaux de Paris et de New-York**, précise qu'aux Etats-Unis, il existe deux libertés qui ne souffrent d'aucune limitation : la liberté d'expression et la liberté de porter des armes. S'agissant de la première, elle a été consacrée par les Pères fondateurs des Etats-Unis dans le premier amendement.

La Cour suprême des Etats-Unis l'a également rappelée à plusieurs reprises et notamment dans un arrêt où elle a affirmé qu'aucune loi ne peut pénaliser l'expression.

Il est donc absolument impossible aux Etats-Unis de limiter la liberté d'expression de quelque manière que ce soit. Par conséquent, il est évident, qu'une loi sanctionnant le négationnisme ne serait pas considérée comme constitutionnelle et serait annulée.

L'occasion est donnée à Ron Soffer d'illustrer les dérives de la reconnaissance d'une liberté d'expression absolue.

S'agissant de la Shoah, il cite, à titre d'exemple, un arrêt de principe : en l'espèce, des néonazis voulaient manifester en vêtements nazis dans un village de confession dominante juive. La mairie avait interdit cette manifestation et cette interdiction a été annulée par la Cour fédérale. Elle justifie sa position en expliquant, qu'interdire aux néonazis de manifester, dans un village où la plupart de la population est de confession juive et où il y avait des survivants de la Shoah serait *"une tyrannie idéologique"*. *"Les droits contenus dans le premier amendement sont précieux et fondamentaux pour la vie de notre pays"*. Ron Soffer trouve l'explication peut convaincante.

Un autre arrêt, rendu par la Cour suprême en 2011 est particulièrement choquant : il s'agissait d'un soldat américain, homosexuel, ayant perdu la vie en Irak. Lors de son enterrement, un groupe d'intégriste religieux a pu manifester avec l'autorisation de la mairie en scandant des propos homophobes : *"les homosexuels entraîneront les Etats-Unis à leur perdition"* et, en s'adressant aux parents du soldat, *"votre fils ira en enfer"*.

Les tribunaux et cours d'appel les ont condamnés, au civil, à des dommages et intérêts conséquents, mais la Cour suprême a annulé ces jugements. Elle a estimé que la manifestation était une manifestation de la liberté d'expression en ce que les propos étaient destinés à créer le débat public, et que, par conséquent, ils étaient protégés par le premier amendement.

Ron Soffer considère la position de ces tribunaux comme une dérive et obtenir une réparation, même en matière civile, est presque impossible.

Ces dérives peuvent aller très loin. Par exemple, s'agissant de la diffamation, il cite une affaire datant de 1964 et concernant le *New-York Times*, où la Cour a estimé qu'il était possible de publier même ce qui est faux.

Ron Soffer souhaiterait que lorsque chacun reconnaît que des propos sont inacceptables, l'expression de ces idées soit réprimée. *"Il y a des comportements et des propos qui sont universellement considérés comme inadmissibles et qui devraient être interdits"*.

La synthèse de ces différentes interventions a été dévolue à **Mario Stasi, ancien Bâtonnier du barreau de Paris, Président d'honneur de l'Institut de droit pénal** : *"Un débat est réussi, lorsqu'un certain nombre de problèmes se trouvent posés, et quand il y a encore plus de questions que de réponses, pour ma part je considère qu'il y a là une totale réussite"*.

Parce qu'elle a permis le débat, la loi "Boyer" est bonne, ne serait-ce qu'en cela. En effet, elle a permis de prendre conscience de ce qu'a été le génocide arménien. Cependant, est-ce qu'une loi mémorielle doit se résumer à *"n'oubliez pas, n'oubliez jamais"* ?

Par exemple, la loi "Taubira" ne prévoit aucune sanction de quelque sorte que ce soit. Son champ d'application est restreint à s'appliquer aux seules traités transatlantiques, et ce, pour des raisons diplomatiques. C'est la raison pour laquelle ces lois mémorielles doivent être irréprochables dans leur formulation, et c'est le cas de la loi "Boyer".

Mario Stasi revient également sur certaines critiques qui n'ont pas été évoquées :

- d'une part, il condamne l'argument selon lequel les historiens ne pourraient plus travailler avec ce type de loi ;
- d'autre part, parce que tout le monde est concerné par le crime contre l'Humanité, la France est en droit de se prononcer sur le génocide arménien, quand bien même elle ne serait pas concernée immédiatement.

En réalité, la question est la suivante : *"le négationnisme doit-il être réprimé ?"* La réponse à cette question suppose une vérité historique, un fait acquis ; ce qui n'exclut pas la recherche historique. Par ailleurs, pour condamner les minorations outrancières par une loi, il faut pouvoir déterminer où commence l'outrance.

A titre d'exemple, Mario Stasi, rappelle que, dans une décision du 21 juin 1995, le tribunal de grande instance de Paris a condamné un historien de l'empire ottoman parce qu'il contestait la réalité même du génocide arménien. Il ne le dénonçait pas parce qu'il estimait qu'il s'agissait de la version arménienne des faits. Le tribunal a considéré qu'il *"a manqué à ses devoirs d'objectivité et de prudence, en s'exprimant sans nuance, sur un sujet aussi sensible, ses propos, susceptibles de raviver injustement la douleur de la communauté arménienne, sont fautifs et justifient une indemnisation"*.

Ainsi, le négationnisme est condamnable dans la mesure où il ravive une douleur, au lieu d'aider à son apaisement, que le temps pourrait apporter.

Aborder la question de la pénalisation de la négation des génocides, c'est évoquer des arguments qui sont ceux de l'Humanité, et des arguments qui sont ceux du droit.

Il dénonce également les lois qui sont promulguées pour des raisons d'opportunités politiques et remarque que *"la complicité c'est pire que d'être auteur, parce que s'y ajoute l'indifférence et la lâcheté"*.

Concernant le génocide du Rwanda, il rappelle qu'en 1995 une réunion des ministres de l'Organisation internationale pour la francophonie avait prévu que des magistrats de tous les pays du monde allaient pouvoir aller au Rwanda pour participer aux décisions de justice. Finalement, les rwandais n'ont pas voulu de la participation de magistrats étrangers, et ils ont préféré un jugement par la société civile. En réalité, les rwandais n'ont pas souhaité la participation de magistrats étrangers pour éviter que ces derniers ne découvrent ce qu'il s'était passé en représailles. A n'en pas douter, s'il y avait eu au Rwanda une loi, peut être que la justice se serait-elle exercée de manière plus complète. La justice n'écrit qu'une partie de l'Histoire, qu'il convient d'enrichir par des travaux à caractère historique.

En, ce sens, il est nécessaire d'œuvrer pour une loi *"mémorielle"*, si elle est un moyen de se rappeler. Chacun peut comprendre que pour ceux qui ont vécu le génocide dans leur chair, ou au sein de leur famille, nier la vérité, c'est insulter les victimes, et les descendants des victimes ; et l'insulte doit entraîner réparation.

Dans un dernier exemple, Mario Stasi rappelle qu'au Chili, au moment où le peuple célébrait la chute de Pinochet, il était possible de lire sur des affiches *"Ne pas oublier"*.