

AFAJA

MEMOIRE REMIS A M. L'AMBASSADEUR
DE SUISSE A L' ATTENTION DE SON
GOUVERNEMENT CONCERNANT
L'ARRET RENDU LE 17 DECEMBRE
2013 PAR LA COUR EUROPEENNE DES
DROITS DE L'HOMME.

Association Française des Avocats et Juristes Arméniens.

Association Loi 1901 - Siège 45 rue de Rennes 75006 PARIS - Présidence 22 avenue de Friedland 75008 PARIS – 01.45.63.43.95.

Préambule

Dans un arrêt rendu le 17 décembre 2013 (Affaire PERINCEK c. SUISSE : Requête n° 27510/08), la deuxième section de la Cour européenne des droits de l'homme a cru devoir considérer, par cinq voix contre deux, que la SUISSE avait violé l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, accueillant ainsi la requête de Monsieur Dogu PERINCEK condamné le 9 mars 2007 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour discrimination raciale au sens de l'article 261 bis alinéa 4 du code pénal et dont les recours devant la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du Canton de Vaud puis devant le Tribunal fédéral ont été respectivement rejetés les 13 juin et 12 décembre 2007.

Monsieur Dogu PERINCEK avait au cours de trois réunions publiques tenues en SUISSE, nié l'existence de tout génocide perpétré par l'Empire ottoman contre le peuple arménien en 1915 et dans les années suivantes, le qualifiant notamment de « *mensonge international* ».

Les juridictions helvétiques ont retenu que M. PERINCEK avait agi en toute connaissance de cause, déclarant qu'il « *ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé* ».

Le tribunal correctionnel a également retenu les mobiles racistes et nationalistes présidant aux déclarations de l'intéressé, lesquelles ne relevaient pas du débat historique, en soulignant « *qu'il décrivait les Arméniens comme étant les agresseurs du peuple turc et qu'il se réclamait lui-même de Talat Pacha, initiateur, instigateur et moteur du génocide arménien* ».

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44§2 de la Convention, disposant que « *l'arrêt d'une chambre devient définitif a) lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ou b) trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ou c) lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi en application de l'article 43.* »

Nul ne saurait douter que l'intérêt du gouvernement suisse est de contester l'opprobre de cette condamnation encore provisoire en demandant le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'intérêt à la saisine de la Grande Chambre concerne également la communauté internationale, les Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que la société civile européenne, s'agissant d'une question fondamentale au sein des sociétés démocratiques, portant sur le principe et l'étendue de la pénalisation du négationnisme des crimes de génocide et crimes contre l'Humanité.

C'est donc bien au nom de la Liberté d'expression que la SUISSE se doit d'offrir à l'ensemble des Etats représentés au sein de la Cour européenne des droits de l'Homme, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales compétentes, la possibilité de s'exprimer sur une question déterminante pour le respect des valeurs européennes et universelles, notamment des Libertés fondamentales.

I Sur l'impérieuse nécessité de saisir la Grande Chambre de la CEDH.

- **Sur l'occultation des dispositions de la décision-cadre du 28 novembre 2008, comme référence du droit applicable.**

La décision-cadre du Conseil n° 2008/913/JAI du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal définit, dans son article 1er, les infractions relevant du racisme et de la xénophobie, à savoir :

« a) l'incitation publique à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique ;

b) la commission d'un acte visé au point a) par diffusion ou distribution publique d'écrits, d'images ou d'autres supports ;

c) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe ;

d) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes définis à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe. »

Il ressort très clairement de cette décision-cadre que la pénalisation du négationnisme se justifie au regard du caractère intrinsèquement raciste de ce type d'expression, constituant une infraction ne se limitant pas aux seuls crimes définis par l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international de Nuremberg mais aussi ceux tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale.

L'arrêt rendu le 17 décembre 2013, vise comme habituellement à son chapitre II, intitulé « Le droit et la pratique internes et internationaux pertinent » moult références aux droits et pratiques interne et internationale fixant le cadre juridique pertinent de sa décision.

S'agissant du droit international, sont successivement visés la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, le Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté le 17 juillet 1998, deux décisions jurisprudentielles, l'une émanant du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 2 septembre 1998, l'autre de la Cour internationale de Justice du 26 février 2007, la Convention nationale des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, l'Observation générale n°34 du Comité des droits de l'Homme de l'ONU adopté lors de la 102^{ème} session en 2011, la recommandation 97/20 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 30 octobre 1997 intitulée « Discours de haine » ainsi qu'une déclaration « d'une vingtaine de membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe » en date du 24 avril 2013.

De façon surprenante, la Cour ne vise ni ne fait référence, à aucun moment, à la décision cadre du 28 novembre 2008 précitée, pourtant essentielle à la solution du litige. Tout comme elle ignore superbement différentes résolutions prises en faveur de la reconnaissance du génocide arménien, à l'instar du Tribunal permanent des peuples (16 avril 1984), de la sous-commission de l'ONU pour la protection des droits de l'Homme et la protection des minorités (29 août 1985), l'Assemblée parlementaire du Mercosur (19 novembre 2007), l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (24 avril 1998) et notamment celle votée par le Parlement européen le 18 juin 1987.

La Cour ne pouvait en toute impartialité occulter l'importance juridique et l'impact politique de ces résolutions et ignorer la décision-cadre du 28 novembre 208 du Conseil de l'Europe, laquelle aurait dû constituer la référence et le cadre juridique le plus pertinent pour statuer sur la requête de M. PERINCEK.

Cette omission, certainement calculée, est d'autant plus préjudiciable que les arguments développés dans son arrêt du 17 décembre 2013 déclarant d'une part recevable le recours de M. PERINCEK, malgré les mobiles nationaliste et raciste de ses propos et rejetant d'autre part la pénalisation du négationnisme du génocide des Arméniens, faute d'une décision rendue par une juridiction pénale internationale sont contradictoires à la lettre et à l'esprit de la décision-cadre.

Or cette décision-cadre lie les États membres « *quant au résultat à atteindre* » (TUE, ex-art. 34), lesquels ont l'obligation de la transposer dans leur législation nationale.

L'arrêt PERINCEK c. SUISSE du 17 décembre 2013, s'il devait devenir définitif, viendrait donc implicitement amender la décision-cadre et réduire considérablement sa portée, ce qui n'est pas la vocation de la Cour de Strasbourg.

En raison ne serait-ce que de cette seule omission, l'arrêt manque en son fondement juridique et la saisine de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, habilitée à rendre des décisions de principe et d'importance en devient incontournable.

- **Sur la nature et les effets fondamentalement racistes du négationnisme du génocide des Arméniens.**

La décision-cadre du 28 novembre 2008 demande aux Etats membres de transposer dans leur législation interne la pénalisation du négationnisme des crimes de génocide et crimes contre l'Humanité, dans le cadre de la lutte contre certaines formes de racisme et de xénophobie.

Elle confirme de ce fait, la nature fondamentalement raciste de l'intention et l'exécution génocidaire et du négationnisme qui y est associé.

Ce point est semble-t-il admis par la Cour mais de façon sélective, partageant l'avis de la Turquie qui s'est invitée aux débats au titre de l'article 36 de la Convention et considérant que « *la négation de l'Holocauste est aujourd'hui le moteur principal de l'antisémitisme. En effet elle estime qu'il s'agit d'un phénomène qui est encore d'actualité et contre lequel la communauté internationale doit faire preuve de fermeté et de vigilance.* » Mais d'ajouter cependant : « *On ne saurait affirmer que le rejet de la qualification juridique de « génocide » pour les événements tragiques intervenus en 1915 et dans les années suivantes puisse avoir les mêmes répercussions.* » (§119)

On reste stupéfait que la Cour ait cru devoir s'approprier les arguments de la Turquie sur cette question bien particulière alors qu'elle est parfaitement informée, tout comme l'ensemble des institutions européennes, du racisme sévissant encore dans ce pays à l'encontre des « minorités nationales » et tout particulièrement des Arméniens et de la propagande négationniste, diffusée depuis le sommet de l'Etat à

travers l'ensemble des médias turcs, stigmatisant les Arméniens, et pas seulement ceux de Diaspora, pour leurs « *allégations mensongères* » s'agissant du génocide de 1915.

La prétendue « *absence de répercussion* » à caractère raciste du négationnisme du génocide des Arméniens est d'autant plus choquante au regard des assassinats d'Arméniens survenus en Turquie, comme celui du journaliste Hrant Dink, le 19 janvier 2007 ou celui du soldat conscrit Sevag Balıkcı le 24 avril 2011, jour commémoratif du génocide arménien, ainsi que les agressions et assassinats accompagnés d'actes de tortures de femmes âgées de plus de 80 ans, à Istanbul, comme Turfanda Asik et Marissa Küçük en novembre et décembre 2012 et Sultan Aykar le 22 janvier 2013 !

Cette erreur manifeste d'appréciation confinait à une provocation des juges composant la deuxième section, transparait clairement lorsqu'ils citent l'arrêt rendu par leurs collègues le 14 septembre 2010 dans l'affaire DINK c. TURQUIE, cantonnant sa portée à la seule question des propos que ce journaliste turco-arménien avait tenu à destination de la Diaspora arménienne, sans évoquer ceux adressés à la société turque.

Or l'essentiel de cette décision très commentée de la CEDH, prononcée sur le double fondement de l'atteinte à la vie et à la liberté d'expression, visait justement à :

- remettre en cause la crédibilité des poursuites engagées suite à son assassinat soulignant notamment le fait « *qu'aucune des trois autorités [police et gendarmerie de Trabzon et police d'Istanbul] informées de la planification de l'assassinat et de son exécution imminente n'a réagi afin de l'empêcher.* »,
- dénoncer « *un manquement manifeste au devoir de prendre des mesures en vue de recueillir des preuves concernant les faits en cause* » et « *une action concertée pour nuire à la capacité de l'enquête d'établir la responsabilité des personnes concernées.* »
- s'étonner que « *globalement, l'enquête du parquet se résument plutôt à une défense des policiers, sans apporter d'éléments sur la question de leur inactivité face aux auteurs présumés de l'assassinat.* »

Le négationnisme du génocide arménien, orchestré depuis le sommet de l'Etat et relayé par l'ensemble de ses corps institutionnels, conduit non seulement à alimenter la stigmatisation des Arméniens au sein d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, mais également au meurtre de ses figures les plus emblématiques, comme celle d'Hrant Dink.

De surcroît, les propos pour lesquels M. PERINCEK a été condamné par la Justice Suisse, ne portait pas sur la qualification juridique des événements de 1915 mais avait pour but de stigmatiser les Arméniens, auteurs et instigateurs d'un « *mensonge international* », attitude caractéristique d'un appel à la haine raciale.

Le recourant ne s'est d'ailleurs pas caché de ses opinions nationaliste et hostile aux Arméniens, pour justifier son propos, comme rappelé par le Tribunal fédéral suisse dans sa décision du 12 décembre 2007 et dont l'arrêt du 17 décembre 2013 reprend de larges extraits dont notamment les suivants :

- « *En ce qui concerne l'intention, le tribunal correctionnel a retenu que le requérant, docteur en droit, politicien, soi-disant écrivain et historien, avait agi en toute connaissance de cause, déclarant qu'il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé. [...]* » (§ 5.1)
- « *Quant aux mobiles du recourant, le Tribunal correctionnel a retenu qu'ils s'apparentaient à des mobiles racistes et nationalistes, et ne relevaient pas du débat historique, en soulignant en particulier qu'il décrivait les Arméniens comme les agresseurs du peuple turc et qu'il se réclamait lui-même de Talat Pacha, qui fut historiquement avec ses deux frères, l'initiateur, l'instigateur et le moteur du génocide des Arméniens* » (§5.2)

C'est donc par une lourde erreur d'appréciation des faits de la cause que la Cour a pu partager l'avis de la Turquie quant à ce que le négationnisme du génocide des Arméniens n'avait pas de répercussion de nature raciste, alors qu'elle est parfaitement informée des assassinats visant les Arméniens en Turquie ces dernières années, qu'elle avait connaissance de l'hostilité profonde et raciale de M. PERICENK à l'égard des Arméniens.

Ainsi, tout comme la négation de l'Holocauste alimente l'antisémitisme, la négation du génocide des Arméniens alimente un racisme anti-arménien et une incitation à la haine de cette communauté qui s'est notamment traduite pas des assassinats d'Arméniens en Turquie en 2007, 2011 et 2012 et bientôt peut-être en Europe !

- **Sur la remise en cause de certains grands principes de la jurisprudence de la Cour.**

Si l'article 10 de la Convention consacre la liberté d'expression comme une valeur fondamentale, le second alinéa en fixe néanmoins certaines limites rappelant que « *l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines formalités, conditions, restriction ou sanction prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui* ».

C'est donc dans le respect de ces dispositions et des limites affranchies à l'article 10 que la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé, à différentes reprises, que la négation des crimes de l'Holocauste, ne pouvait être protégée au nom de la Liberté d'expression. Dans son arrêt rendu le 17 décembre 2013, la Cour européenne des droits de l'Homme reprend l'affaire « Robert Faurisson c. France », au titre des grands principes de sa jurisprudence. (§117)

La Cour aurait pu rappeler également sa jurisprudence GARAUDY c. FRANCE aux termes de laquelle elle affirme que l'ingérence de l'état dans la liberté d'expression, en matière de négationnisme, servait un objectif de préservation de la paix, par la prévention du crime et la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

« La Cour estime que ces ingérences poursuivaient au moins deux des buts légitimes prévus par la Convention : « la défense de l'ordre et la prévention du crime » et « la protection de la réputation ou des droits d'autrui ». En effet, contrairement au requérant qui prétend que les dispositions pertinentes de la loi de 1881 ont pour objectif d'instaurer une censure abusive et ne constituent pas des mesures nécessaires dans une société démocratique, la Cour affirme que ces dispositions visent à préserver la paix au sein de la population française. » (CEDH, 24 mars 2003, Garaudy c/France, n° 65831/01, p. 30)

Or pour aboutir à ses fins et justifier un droit au négationnisme du génocide des Arméniens, les juges de la deuxième section n'hésitent pas à s'inspirer de résolutions, en contradiction avec les grands principes de sa Jurisprudence, tout particulièrement celles précédemment évoquées.

Ainsi en est-il tout particulièrement des conclusions du Comité des droits de l'homme de l'ONU (Observations générales n°34 rendue en 2011 relatives à la Liberté d'opinion et d'expression au sens de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), exprimant sa conviction que « *les lois qui criminalisent l'expression d'opinions concernant des faits historiques sont incompatibles avec les obligations que le Pacte impose aux Etats parties (...)* ». (§124)

La Cour, en se référant à cette résolution, entendrait-elle à terme faire évoluer sa Jurisprudence pour interdire, au nom de la Liberté d'expression, toute incrimination du négationnisme, même celui de l'Holocauste ?

La Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme doit impérativement être saisie pour clarifier le virage amorcé par les Juges de sa deuxième section.

- **Sur l'intérêt de la France, l'Espagne, le Luxembourg et l'Arménie à intervenir aux débats.**

Pour appuyer son raisonnement, la Cour assène que beaucoup de pays n'ont apparemment pas ressenti « *un besoin social impérieux* » de prévoir l'incrimination de la négation du génocide « *sans se limiter aux crimes commis par le régime nazi* ». (§120)

Et la Cour d'insister sur « *deux développements importants intervenus* » auxquels « *elle ne saurait rester insensible* », un arrêt du tribunal constitutionnel espagnol jugeant inconstitutionnelle l'infraction de la négation du génocide (novembre 2007) d'une part, et la décision du conseil constitutionnel français (28 février 2012) invalidant la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la Loi, comme « *contraire à la Liberté d'expression* » d'autre part (§ 121 &122).

Or la Cour européenne des droits de l'Homme donne une interprétation inexacte de cette dernière décision. L'atteinte à la liberté d'expression sur laquelle le Conseil constitutionnel français s'est fondée portait sur le fait que la définition de l'un des éléments constitutifs du délit avait été créée par la loi :

« Considérant qu'une disposition législative ayant pour objet de « reconnaître » un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi ; que, toutefois, l'article 1er de la loi déferée réprime la contestation ou la minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide « reconnus comme tels par la loi française » ; qu'en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication. »

Il n'est pas discutable que cette censure du Conseil constitutionnel dont la Cour croit devoir souligner l'importance, portait sur la définition (d'origine légale) de l'un des éléments du délit qu'elle avait créé et non sur le principe, en lui-même, de la pénalisation de la négation des crimes de génocide.

Au demeurant, l'actuel Président de la République française s'est engagé à faire voter une loi qui, tout en tirant les enseignements de la censure du Conseil Constitutionnel, pénaliserait la négation des génocides, et particulièrement celui dont les Arméniens ont été les victimes.

Il eut été d'une bonne administration de la Justice que la Cour, au visa de l'article 36 de la Convention, invite la France, l'Espagne et le Luxembourg qui ont légiféré sur cette question à apporter leur contribution aux débats. Comme il eut été impartial pour la Cour d'inviter l'Arménie à répondre aux arguments de la Turquie, avant d'épouser ses arguments négationnistes.

Dorénavant, seule la saisine de la Grande Chambre pourra rétablir un équilibre dans les débats et ouvrir un procès véritablement équitable, en approfondir la portée en y impliquant l'ensemble des Etats membres de Conseil de l'Europe.

D'autant que, comme l'ont souligné les opinions dissidentes des Juges Vucinic et Pinto de Albuquerque : « *L'affaire Perincek soulève deux questions fondamentales que la Cour européenne des droits de l'homme n'a jamais traitées : la reconnaissance internationale du génocide des Arméniens et l'incrimination de la négation de ce génocide* ».

II Sur l'analyse juridique éminemment contestable de la Cour européenne des droits de l'Homme

Ce chapitre n'a pas l'ambition de soulever de façon exhaustive l'ensemble des erreurs, approximations, ou argumentation discutables de l'arrêt du 17 décembre 2013 mais de soulever les points les plus graves laissant à penser que les Juges ont fait preuve de partialité dans l'instruction de cette affaire.

- Sur l'article 17 de la Convention

On regrettera que la Suisse n'ait pas soulevé l'irrecevabilité de la requête de M. PERINCEK sous le visa de l'article 17 de la Convention (§43 et 49) qui dispose « *qu'aucune des dispositions de la Convention ne peut être interprétée comme impliquant, pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant la destruction des droits ou des libertés reconnus dans la Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues par la Convention.* »

Il est ainsi rappelé que « *la Cour a jugé en particulier qu'un « propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention » se voit soustrait par l'article 17 de la protection de l'article 10.* » (§45)

La Cour a cru devoir écarter la question de la recevabilité au titre de l'article 17 estimant « *que le rejet de la qualification juridique des événements de 1915 n'était pas de nature en lui-même à inciter à la haine contre le peuple arménien* » (§52), décision prise à unanimité bien que les juges Vucinic et Pinto de Albuquerque, aient reconnu dans leur opinion dissidente « *douter grandement de la recevabilité du grief au regard de l'article 17 de la Convention.* » (§1)

Pour aboutir à ses fins, la Cour tronque et dénature les propos de M. PERINCEK.

Qualifier le génocide arménien de « *mensonge international* » ne constitue pas le simple rejet d'une qualification juridique des événements de 1915 mais vise avant tout à stigmatiser les Arméniens comme étant des menteurs et accusateurs sans fondement de la Turquie, du plus grave des crimes contre l'humanité. L'épithète « *international* » de ce « *mensonge* », étant destinée à souligner sa gravité en raison de son caractère « *conspirationniste* ».

Il s'agit là, sans doute possible, d'une incitation à la haine raciale, comme l'ont soulevé pertinemment les juges dissidents en rappelant la propre jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : « *Comme l'a dit la Cour dans l'affaire Garaudy, accuser les victimes elles-mêmes de falsifier l'histoire est « une des formes les plus aigües de diffamation raciale envers elles et d'incitation à la haine à leur égard » et partant « est de nature à troubler gravement l'ordre public et à porter atteinte aux droits d'autrui. Cette considération doit s'appliquer également aux Arméniens »* (§22)

Pourquoi la Cour a-t-elle donc écarté la Jurisprudence Garaudy quand il s'est agi du génocide des Arméniens ?

Tout aussi grave est l'absolution donnée à M. PERINCEK pour toutes les manifestations de racisme et de mépris que ce dernier a affiché à l'égard des Arméniens.

Se revendiquer de Talat, comme un antisémite se revendiquerait d'Hitler, devient uniquement pour la Cour « *assimilable à une tentative de justification des actes commis par l'Empire Ottoman* » mais « *elle ne s'estime pas*

obligée de répondre à cette question étant donné que le requérant n'a été ni poursuivi ni puni pour avoir cherché à justifier un génocide au sens de l'article 4 de l'article 261 bis du code pénal». (sic !)

Enfin, la Cour croit devoir être reconnaissante à M. PERINCEK de sa modération, en « *jugeant important que le requérant n'a jamais contesté qu'il y a eu des massacres et des déportations pendant les années en cause. Ce qu'il nie, en revanche, c'est la seule qualification juridique de génocide donnée à ces événements* » (§51)

La Cour tronque ici une partie des propos de M. PERINCEK, tels qu'ils ressortent des décisions rendues par les juridictions suisses : « *quant aux mobiles du recourant, le Tribunal correctionnel a retenu qu'ils s'apparentaient à des mobiles racistes et nationalistes et ne relevaient pas du débat historique, en soulignant en particulier qu'il décrivait les Arméniens comme étant les agresseurs du peuple turc et qu'il se réclamait lui-même de Talat Pacha, qui fut historiquement avec ses deux frères, l'initiateur, l'instigateur et le moteur du génocide des Arméniens (jugement, consid. II, p.17 s)* » (§5.2)

Décrire les Arméniens comme agresseurs du peuple Turc et présenter la demande de reconnaissance du génocide de ces Arméniens comme un mensonge international n'a strictement aucun rapport avec la « *seule qualification juridique des événements de 1915* ».

L'article 17 aurait donc dû trouver application et seule la dénaturation et la sélection arbitraire des propos de M. PERINCEK ont pu conduire à écarter l'irrecevabilité de son recours au titre de l'article 17 de la Convention.

- Sur l'article 36 de la convention

L'article 36 de la Convention relatif aux tierces interventions précise, à son second alinéa que « *dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences* »

En application du premier alinéa de ce même article 36, la Turquie a cru devoir intervenir dans l'intérêt de ce ressortissant bien que poursuivi dans son propre pays depuis 2008 et condamné le 5 août 2013 d'une peine d'emprisonnement à vie pour participation à un coup d'Etat.

Le président de la deuxième section aurait dû, pour l'impartialité des débats et l'égalité des armes, inviter à tout le moins l'Arménie et voire même différentes associations représentatives des Arméniens d'Europe à présenter leurs observations, alors qu'elle se prononçait pour la première fois de son histoire sur la question de la reconnaissance internationale du génocide des Arméniens et la pénalisation de son négationnisme.

En s'abstenant de cette initiative alors que la Turquie est intervenue volontairement aux débats, en reprenant sans le moindre discernement nombre de ses arguments, sans émettre le souhait, ni la volonté d'ouvrir un débat contradictoire en s'intéressant à la position arménienne, la Cour a rompu l'égalité des armes et a favorisé la position de la Turquie et sa politique négationniste dont l'instrumentalisation de cette procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme est le dernier avatar.

- Sur l'article 10 de la Convention

Pour placer les propos de M. PERINCEK sous la protection de l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression, la Cour avance des arguments aussi lapidaires que contestables.

1. « *La marge d'appréciation des autorités internes était réduite compte tenu de l'intérêt du public au discours du requérant* » et de sa nature « *à la fois historique juridique et politique* ». (§112 et 113)

A quel public la Cour fait-elle référence et quelle est la nature de ce discours alors que l'auteur est un citoyen turc venu spécialement en Suisse et en Europe propager la parole négationniste de son Etat à destination de sa diaspora presque exclusivement ?

La spécificité du négationnisme d'Etat, dont PERINCEK est l'un des relais, est justement de pouvoir diffuser massivement avec des moyens colossaux, sans parler des pressions diplomatiques, sa propagande outrageante et troublant l'ordre public et dont les citoyens européens doivent être justement protégés.

La marge d'appréciation des Etats sur ces questions doit donc être la plus large possible.

2. La notion de consensus général ferait défaut puisque « *le requérant et le gouvernement turc invoquent de nombreuses sources, non contestées par le gouvernement défendeur, qui font état d'avis divergents* »

L'argument est spécieux alors que par définition, une politique négationniste a justement pour objet de fabriquer, à grande échelle, des rhétoriques mensongères et de financer leur diffusion pour donner l'apparence d'une contestation, qui ne repose en réalité sur aucune étude scientifique reconnue internationalement.

La Cour aurait dû s'attacher au caractère qualitatif et scientifique des arguments existant autour de ce consensus, plutôt que de mettre en opposition la position du Conseil national suisse et celle du Conseil fédéral ou feindre de regretter que seule une vingtaine d'Etats sur 190 dans le monde auraient reconnu le génocide arménien. La Cour européenne des droits de l'homme voudrait-elle remettre en cause sa jurisprudence *Garaudy c. France* au motif que seulement 80 Etats sur 190 auraient reconnu la Shoah ?

L'existence dans son principe « *d'un consensus général* » est mise en doute « *étant donné que la recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à de conclusions définitives ou des vérités objectives* » (§117)

La Cour souligne néanmoins que cette réflexion trouverait ses limites pour l'Holocauste, « *faits historiques (...) jugés clairement établis par une juridiction internationale* », contrairement au génocide arménien. (§117)

On ne manquera pas de s'indigner de ce que la Cour n'ait pas jugé opportun de pousser quelque peu ses recherches afin de savoir si le génocide arménien reposait sur « *des faits clairement établis* » et si aucune juridiction n'avait été saisie de la sanction de ces crimes.

Or l'opinion dissidente des Juges Vucinic et Pinto de Albuquerque met en évidence que ces faits ont été « *clairement établis par l'Etat turc lui-même* » qui a condamné à la peine de mort, et par contumace le 5 juillet 1919, l'ex-grand Vizir Talat Pacha, l'ex-ministre de la guerre Enver Pacha et l'ex-ministre de la Marine Cemal Pacha pour « *le massacre et la destruction des Arméniens résultant de décisions prises par le Comité central de l'ittihat* ». A ce procès des principaux responsables politiques du génocide se sont ajoutées différentes procédures régionales dont l'énumération met en évidence l'inconséquence désinvolte de la Cour dans l'appréciation de ces faits :

- Procédure relative aux massacres et déportation du sandjak de Yozgat (8 avril 1919)
- Procédure relative aux massacres et déportation au vilayet de Trebizonde (22 mai 1919)
- Procédure relative aux massacres et déportation de Büyük Dere (24 mai 1919)
- Procédure relative aux massacres et déportation du vilayet de Kharpout (13 janvier 1920)
- Procédure relative aux massacres et déportation d'Ourfa (20 juillet 1920)

- Procédure relative aux massacres et déportation d'Erzincan (27 juillet 1920)

Comme le rappelle ses deux juges dissidents : « *le fait que l'Etat turc ait ultérieurement réhabilité certains des accusés ne remet pas en question la validité internationale de ces jugements* ». (§6)

Ces jugements n'auraient jamais dus être ignorés par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa réflexion sur l'existence de « *faits établis de façon certaine* » et cette omission ne fait que davantage alourdir la partialité entachant l'arrêt du 17 décembre 2013.

Par ailleurs, il est moralement choquant que la plus haute juridiction européenne fasse « grief » au génocide des Arméniens de ne pas avoir été reconnu par une juridiction pénale internationale alors que ce sont les puissances européennes qui, après avoir consacré aux articles 226, 227 et 230 du Traité de Sèvres (10 août 1920) le droit des puissances alliées de traduire devant les tribunaux militaires les responsables des « *massacres commis pendant la poursuite de l'état de guerre sur le territoire qui faisait partie de l'Empire turc le 1^{er} août 1914* » ont finalement renoncé à engager ces poursuites afin d'entamer de nouvelles relations diplomatiques avec la Turquie kémaliste, ratifiant le traité de Lausanne (24 juillet 1923) qui abandonnera les Arméniens à leur sort, consacrant ainsi l'un des plus grands déni de justice de l'histoire de l'Humanité.

3. Enfin et pour aboutir à la considération « *qu'il n'existerait pas de besoin social impérieux* » pour incriminer la négation du génocide arménien, la Cour utilise deux arguments inexacts ;

Le premier d'entre eux tiendrait du fait que « *les propos du requérant n'étaient pas susceptibles d'inciter à la haine ou la violence* », assertion en totale contradiction avec la jurisprudence Garaudy c. France soulignant que le fait d'accuser les victimes de falsifier l'histoire « *est une des formes les plus aigüe de diffamation raciale et d'incitation à la haine à leur égard* ».

De même, prétendre que le négationnisme du génocide arménien n'entraînerait pas pour autant un racisme à l'égard de cette population, contrairement à la négation de l'Holocauste considéré comme le moteur de l'antisémitisme, revient à ignorer les attentats dont ont été notamment victimes Hrant Dink et Sevag Balıkcı.

Le second de ces arguments est de nature comparatiste, précisant que seuls deux pays, « *à savoir le Luxembourg et l'Espagne, incriminaient alors généralement, sans se limiter aux crimes commis par le régime nazı, la négation du génocide. Tous les autres Etats n'ont apparemment pas ressenti un « besoin social impérieux » de prévoir une telle législation* ». Et d'ajouter que « *la Cour estime, à l'instar du gouvernement turc, que la Suisse n'a pas prouvé en quoi il existerait chez elle un besoin social plus fort que dans d'autres pays de punir une personne pour discrimination raciale sur la base de déclarations contestant la simple qualification juridique de « génocide » de faits survenus sur l'ancien Empire ottoman en 1915 et les années suivantes.* »

La Cour décline à nouveau son approche volontairement réductrice des propos de M. PERINCEK en les réduisant à une seule question de qualification juridique, alors qu'il reproche aux Arméniens d'être les agresseurs du peuple turc et en occultant l'incitation à la haine raciale qu'ils recelaient.

Enfin et surtout, la Cour prendra conscience de l'existence de ce « *besoin social impérieux* » en découvrant les termes de la décision cadre du Conseil n° 2008/913/JAI du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, définissant, dans son article 1er, les infractions relevant du racisme et de la xénophobie, à savoir notamment la négation des crimes de génocide tels que définis à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 **ET** ceux tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale.

Conclusion

La partialité de la deuxième section de la Cour et les erreurs manifestes d'appréciation qui entachent l'arrêt du 17 décembre 2013, dont certaines sont stigmatisées par l'opinion dissidente de deux juges, commandent un nouvel examen de l'affaire en Grande Chambre laquelle ne pourra que réformer cette décision.

Cette saisine se justifie également par la nécessité pour la SUISSE d'être lavée de l'opprobre de cette condamnation et permettre, à tous ceux qui y ont intérêt, de participer à ce débat d'autant plus essentiel que la Cour européenne des droits de l'homme aborde pour la première fois la question du génocide des Arméniens et la pénalisation de son négationnisme.

Tout renoncement de la SUISSE à saisir la Grande Chambre de la Cour serait susceptible d'être interprété comme une volonté manifeste et non équivoque de soutenir la Turquie dans sa politique négationniste, contre l'Arménie, contre les Européens d'origine arménienne, mais aussi contre tous les démocrates, notamment ceux de Turquie, qui au nom des valeurs universelles, demandent que Justice soit rendue au peuple arménien et que le génocide dont il a été victime soit enfin reconnu.

Enfin, en renonçant à saisir la Grande Chambre, contre son intérêt manifeste et celui des Arméniens, la SUISSE qui assure depuis le 1^{er} janvier 2014 la présidence de l'OSCE, perdrait toute crédibilité à vouloir jouer un rôle de médiateur dans le conflit du Haut-Karabagh, comme elle a pu, quelques années auparavant et du fait de sa neutralité affichée, favoriser sous son égide un rapprochement entre l'Arménie et la Turquie.

Paris, le 21 janvier 2014

Alexandre COUYOUMDJIAN

Co-président de l'AFAJA