

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

1^{ère} Chambre C

ARRÊT

**REFUS DE TRANSMISSION DE LA QUESTION
PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ**

DU 10 OCTOBRE 2013

**N° 2013/684
S. K.**

REÇU LE 10 OCT. 2013

Rôle N° 13/14830

Grégoire KRIKORIAN
Suzanne TATOYAN épouse
KRIKORIAN
Jeab AGOPIAN
Marie AFARIAN épouse
AGOPIAN
Gilbert BEGUIAN
Zaven MANJIKIAN
Dzovinar MELKONIAN
Jean JURAMY
Edouard BROUSSALIAN
Jacques KURDJIAN
Martiros SHAHBAZIAN
Violetta GAZAROSSIAN
épouse AGAIAN
Alex MONCLARD
Arménag-Thierry
APRAHAMIAN
Jean-Marie AGOPIAN

C/

Monsieur le Premier ministre
Monsieur le Préfet des
Bouches-du-Rhône, Préfet de la
région P.A.C.A.

En présence de :

Monsieur le procureur général
près la cour d'appel d'Aix-en-
Provence

Grosse délivrée
le :
à :

Maitre KRIKORIAN
Maitre LOMBARD
Parquet général

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé rendue par le président du tribunal de grande instance de Marseille en date du 03 juin 2013 enregistré au répertoire général sous le N° 13/01008.

DEMANDEURS À LA QUESTION PRIORITAIRE DE
CONSTITUTIONNALITÉ :

Monsieur Grégoire KRIKORIAN

Madame Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN

Monsieur Jeab AGOPIAN

Madame Marie AFARIAN épouse AGOPIAN

Monsieur Gilbert BEGUIAN

Monsieur Zaven MANJIKIAN

Madame Dzovinar MELKONIAN

Monsieur Jean JURAMY

Monsieur Edouard BROUSSALIAN

Monsieur Jacques KURDJIAN

Monsieur Martiros SHAHBAZYAN

Madame Violetta GAZAROSSIAN épouse AGAIAN

Monsieur Alex MONCLARD

Monsieur Arménag-Thierry APRAHAMIAN

Monsieur Jean-Marie AGOPIAN

représentés et plaidant par Maître Philippe KRIKORIAN, avocat au barreau de MARSEILLE

DÉFENDEURS À LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ :

Monsieur le Premier ministre,
pris en sa qualité d'autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République,
domicilié en cette qualité Hôtel de Matignon - 57, rue de Varenne - 75700 PARIS

Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône,
Préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur,
pris en sa qualité de représentant de l'Etat dans le département,
domicilié en cette qualité boulevard Paul Peytral
13282 MARSEILLE CEDEX 20

représentés et plaidant par Maître Bruno LOMBARD, avocat au barreau de MARSEILLE

EN PRÉSENCE DE :

Monsieur le Procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence,
domicilié en cette qualité Palais Monclar - Rue Peyresc
13616 AIX-EN-PROVENCE CEDEX

ayant conclu le 18 septembre 2013 par Madame Isabelle POUHEY, substitut général près ladite cour

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le **23 Septembre 2013** en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, **Monsieur Serge KERRAUDREN, président**, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Serge KERRAUDREN, président
Monsieur André JACQUOT, conseiller
Madame Laure BOURREL, conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Monsieur Serge LUCAS.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le **10 octobre 2013**.

ARRÊT :

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le **10 octobre 2013**,

Signé par **Monsieur Serge KERRAUDREN, président**, et **Monsieur Serge LUCAS, greffier** auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*_*_*_*_*

EXPOSE DE L'AFFAIRE

A la suite d'un rejet de leur requête par un arrêt du Conseil d'Etat du 26 novembre 2012, les époux Krikorian, les époux Agopian, Monsieur JM Agopian, Monsieur G. Beguian, Monsieur Z. Manjikian, Monsieur D. Melkonian, Monsieur J. Juramy, Monsieur E. Broussalian, Monsieur J. Kurdjian, Monsieur M. Shahbazyan, Madame V. Gazarossian, Monsieur A. Monclard et Monsieur A. Aprahamian ont fait assigner en référé devant le président du tribunal de grande instance de Marseille le Premier ministre et le préfet des Bouches-du-Rhône à l'effet d'obtenir :

- que soit posée une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur la validité de l'article 1^{er} § 4, de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, ainsi que sur l'interprétation de cette décision-cadre,

- que soit constatée la voie de fait résultant du refus persistant opposé par le Premier ministre de transposer en droit français la décision-cadre précitée, à l'exclusion de son article 1^{er} § 4,

- qu'il soit enjoint au Premier ministre sous astreinte de 10.000 € par jour de retard de retirer irrévocablement la déclaration des autorités françaises au titre de l'article 1^{er} § 4 de ladite décision-cadre aux termes de laquelle la France déclare qu'elle ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au § 1 points c et/ou d que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction internationale,

- que soit pris, dans le délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi tendant à la transposition en droit français de la décision-cadre précitée, à l'exclusion de l'article 1^{er} § 4,

- qu'il soit fait application de l'article 45 alinéas 2 et 4 de la constitution du 4 octobre 1958,

que soit communiqué au secrétariat général du Conseil de l'Union européenne et à la Commission le texte de la loi de transposition,

- que soit prononcée à l'encontre de l'Etat une astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de l'expiration du délai d'un mois susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution,

- que soit allouée aux époux Krikorian la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre intérêts,

- que l'Etat soit condamné aux dépens,

- à titre subsidiaire,

- que soit renvoyée au Tribunal des conflits la question de compétence soulevée et qu'il soit sursis à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal.

La juridiction a également été saisie d'un mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité du chef de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du conseil d'Etat.

Par ordonnance du 3 juin 2013, le président du tribunal de grande instance de Marseille a :

- visé l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58- 1067 du 7 novembre 1958,
- dit n'y avoir lieu de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité opposée par les requérants,
- visé l'article 39 de la Constitution et l'article 809 du code de procédure civile,
- déclaré radicalement irrecevables les demandes présentées par les requérants à l'encontre du Premier ministre, autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République,
- visé l'absence de voie de fait reprochable au préfet des Bouches-du-Rhône,
- déclaré mal fondées les demandes des requérants présentées à l'encontre du préfet des Bouches-du-Rhône en sa qualité de représentant de l'Etat dans le département,
- jugé dès lors sans objet la question préjudicielle posée,
- laissé les dépens du référé à la charge des requérants.

Ceux-ci ont relevé appel de l'ordonnance et ils ont déposé à nouveau devant la cour un mémoire, le 15 juillet 2013, puis un mémoire en réplique, le 11 septembre 2013, dont le dispositif est le suivant :

Vu le principe de prééminence du Droit,

Vu la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, notamment ses articles 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16 et 17,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, notamment ses articles 1^{er}, 34, 55, 61-1 et 62, alinéa 2, ensemble les articles 23-1 à 23-12 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (ci-après "LOCC"),

Vu l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat,

Vu l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 sur les conflits d'attribution, notamment son article 6,

Vu le décret du 26 octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits, notamment son article 34,

Vu les articles 4, 92 et 96 du code de procédure civile,

Vu le recours pour excès de pouvoir dont a été saisi le Conseil d'Etat (requête n° 350492 enregistrée le 30 juin 2011) dirigé contre le refus du Premier ministre de transposer la décision-cadre du 28 novembre 2008,

Vu l'arrêt n° 350492 rendu le 26 novembre 2012 par le Conseil d'Etat sur ledit recours (incompétence de la juridiction administrative),

Vu l'assignation en référé (voie de fait) signifiée les 19 et 20 février 2013 respectivement à Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône et Monsieur le Premier ministre, aux mêmes fins de transposition de la décision-cadre du 28 novembre 2008 (RG n° 13/1008),

Vu la déclaration d'appel du 4 juin 2013 contre l'ordonnance de référé rendue le 3 juin 2013,

1°) déclarer remplies par la question prioritaire de constitutionnalité les conditions prévues au 1° et 2° de l'article 23-2 de la LOCC,

2°) dire et juger que ladite question prioritaire de constitutionnalité n'est pas dépourvue de caractère sérieux et, au-delà, présente un tel caractère,

Subsidiairement,

3°) dire que la question est nouvelle au regard du droit constitutionnel des citoyens de concourir à la formation de la loi,

En tout état de cause,

4°) transmettre à la Cour de cassation aux fins de renvoi ultérieur au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, ladite question prioritaire de constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat, présentée dans un écrit distinct et motivé, aux fins de déclaration d'inconstitutionnalité et d'abrogation par cette Haute juridiction des dispositions législatives attaquées, ladite question pouvant être formulée de la façon suivante :

“L'article 26 de la loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment :

- au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme consacré par les articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ci-après “DDH”,
- au droit à la justice et aux droits de la défense garantis par l'article 16 DDH,
- au droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité garanti par l'article 16 DDH et l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958,
- au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 11 DDH,
- à l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi,
- au principe d'égalité garanti par l'article 6 DDH et l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958,
- au droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi consacré par l'article 6 DDH,
- au droit de résistance à l'oppression garanti par l'article 2 DDH,
- au droit de propriété dont la protection est assurée par l'article 17 DDH,

- aux articles 88-1 et 88-2 de la Constitution du 4 octobre 1958,

en ce qu'il :

1) abolit de façon arbitraire tout contrôle juridictionnel concernant certaines mesures dits actes de gouvernement à la seule discrétion du pouvoir exécutif, alors même que ces actes peuvent gravement attenter aux droits fondamentaux ;

2) fait obstacle au contrôle de légalité du refus opposé par le Premier ministre d'un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi ayant pour objet la transposition en droit interne d'une décision-cadre ou d'une directive de l'Union européenne, alors même que cette transposition est notamment une obligation constitutionnelle,

3) crée une discrimination dans la protection juridictionnelle que la décision-cadre du 28 novembre 2008 a pour objet de procurer aux victimes de négationnisme, celui-ci s'entendant comme la négation ou la banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, par essence imprescriptibles, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les auteurs seront disparus et donc insusceptibles de poursuites, comme c'est le cas notamment du Génocide Arménien et de l'Esclavage, seront privées de la protection de la loi pénale ?"

5) surseoir à statuer sur les demandes présentées dans le cadre de l'instance n° 13/11760 tendant à la transposition en droit interne de la décision-cadre du 28 novembre 2008, jusqu'à réception de la décision du Conseil constitutionnel,

6) réserver les dépens.

Les défendeurs, pour leur part, ont conclu le 13 août 2013 à la confirmation de l'ordonnance en ce qu'elle a rejeté la demande de transmission à la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité par application des articles 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, 4, 126-1 et suivants du code de procédure civile.

Le ministère public a conclu le 18 septembre 2013 dans le même sens.

La cour renvoie, pour l'exposé complet des moyens et prétentions des parties, à leurs écritures précitées.

MOTIFS

Attendu que le moyen tiré de ce que l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution a été présenté dans un écrit distinct et motivé, conformément aux dispositions de l'article 126-2 du code de procédure civile, ce qui n'est pas discuté par les défendeurs ; qu'il est également constant que la disposition en cause n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution et que la Cour de cassation n'en est pas saisie ; que la demande est donc recevable ;

Attendu que l'article 26 de la loi précitée relative à "l'organisation du Conseil d'Etat", dispose notamment que les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ;

Attendu que les parties divergent sur l'applicabilité de ce texte au litige et à la procédure ; que les demandeurs soutiennent que l'Etat ne peut leur opposer en même temps l'existence d'un acte de gouvernement et l'inapplicabilité au litige du texte susvisé qui, selon eux, est le fondement d'un tel acte, d'autant que celui-ci est invoqué par les défendeurs pour dénier la compétence judiciaire ;

Mais attendu qu'il ressort des propres écritures des demandeurs et des éléments de jurisprudence et de doctrine dont ils se prévalent que l'acte de gouvernement a été admis par la jurisprudence du Conseil d'Etat, pour des raisons politiques, avant même l'adoption du texte en cause, cette juridiction ayant, au fil du temps, élaboré la liste des actes de gouvernement, laquelle ne repose sur aucun fondement textuel ; qu'en réalité, l'acte de gouvernement échappe au débat contentieux en vertu de considérations manifestement non juridiques ; que, lorsque sont recherchées des raisons de cet ordre, il s'agit, selon des auteurs, de distinguer l'activité gouvernementale de l'activité administrative, ou de rappeler la séparation des pouvoirs, ce qui ne ressort pas du texte discuté ; que celui-ci ne mentionne pas expressément l'acte de gouvernement et ne le définit pas ; qu'en fait le Conseil d'Etat ou le Tribunal des conflits, lorsqu'ils sont saisis de la question, déterminent dans chaque cas s'il y a ou non acte de gouvernement en vertu d'une théorie autonome ; qu'il est intéressant de relever, à cet égard, que l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 novembre 2012 qui a rejeté la requête des demandeurs au motif implicite que le fait reproché au Premier ministre est un acte de gouvernement, ne vise nullement l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 ; que, de la même manière, l'importante décision du Tribunal des conflits du 2 février 1950 (Radio-diffusion française) qui fait application de la théorie des actes de gouvernement aux mesures qui se rattachent aux relations diplomatiques de la France, ne comporte pas davantage le visa de l'article 26 de la loi précitée ;

Attendu que ce texte a vocation à s'appliquer, au sens strict, devant la juridiction administrative dans le cadre de la procédure de conflit positif, pour aboutir, le cas échéant, au dessaisissement du Conseil d'Etat ; qu'en admettant qu'il puisse également être invoqué devant la juridiction judiciaire, force est de constater qu'aucun précédent n'est invoqué en ce sens et que la cour n'est pas saisie d'un déclinatoire de compétence par le préfet des Bouches du Rhône, selon la procédure spécifique prévue à cet effet par l'article 6 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, mais d'une exception d'incompétence ;

Attendu, dès lors, que l'éventuelle abrogation du texte contesté n'aurait aucun effet utile sur la solution du litige, a fortiori si la cour considérait, au fond, comme le prétendent les demandeurs, que la voie de fait dont ils se plaignent est exclusive de l'acte de gouvernement ; que la condition prévue par l'article 23-2 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 n'est donc pas remplie ;

Attendu en conséquence qu'il n'y a pas lieu à transmission à la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité et que l'ordonnance déférée doit être confirmée de ce chef ;

PAR CES MOTIFS, la Cour,

Confirme l'ordonnance déférée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les demandeurs,

1°C/9/

Dit que les parties et le ministère public seront avisés par tout moyen de la présente décision,

Réserve les dépens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

**COUR D'APPEL
D'AIX-EN-PROVENCE
20, Place Verdun
13616 AIX-EN-PROVENCE CEDEX**

1^{ère} Chambre C

AFFAIRE N° : 13/11760

**M. Grégoire KRIKORIAN,
Mme Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN,
Monsieur Jean AGOPIAN,
Mme Marie AFARIAN épouse AGOPIAN,
M. Jean-Marie AGOPIAN,
M. Gilbert BEGUIAN,
M. Zaven MANJIKIAN,
Mme Dzovinar MELKONIAN,
M. Jean JURAMY,
M. Edouard BROUSSALIAN,
M. Jacques KURDJIAN,
M. Martiros SHAHBAZYAN,
Mme Violetta GAZAROSSIAN épouse
AGAIAN,
M. Alex MONCLARD,
M. Armenag-Thierry APRAHAMIAN**

Représentant : Maître Philippe KRIKORIAN, avocat
au barreau de MARSEILLE

Appelants

Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône,
Préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur,
pris en sa qualité de représentant de l'État dans le
département

et

Monsieur le premier ministre
pris en sa qualité d'autorité constitutionnelle
détentric du pouvoir d'initiative des lois de la
République

Représentant : Maître Bruno LOMBARD, avocat au
barreau de MARSEILLE

Intimés

ORDONNANCE

(art. 905 du CPC)

Nous, **Serge KERRAUDREN**, président de la 1^{ère} chambre civile - section C de la cour d'appel d'Aix-en-Provence,

Vu les articles 905 et 761 du code de procédure civile,

Attendu que l'appel est relatif à une ordonnance de référé ;

PAR CES MOTIFS,

DISONS que cette affaire sera appelée à l'audience collégiale du :

mardi 17 décembre 2013 à 08 heures 15 - salle A - Palais Verdun.

Et que l'instruction sera déclarée close le 17 décembre 2013.

Fait à Aix-en-Provence, le 10 octobre 2013

Le président de la 1^{ère} chambre C,

Serge KERRAUDREN