La constitutionnalité enfin confirmée de la loi Gayssot

Liberté d'expression et négationnisme (Art. 11 DDHC)

Marion Tissier-Raffin

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1789>

DOI : 10.4000/revdh.1789

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Marion Tissier-Raffin, « La constitutionnalité enfin confirmée de la loi Gayssot », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 février 2016, consulté le 03 mai 2019.

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1789> ; DOI : 10.4000/revdh.1789

Ce document a été généré automatiquement le 3 mai 2019.

Tous droits réservés

La constitutionnalité enfin confirmée de la loi Gayssot

Liberté d'expression et négationnisme (Art. 11 DDHC)

Marion Tissier-Raffin

- 1 Inscrit à l'article 24 bis de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, le délit de contestation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale a été introduit par la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe. Il punit « d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amendes ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, 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 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 ».
- 2 Comme on pouvait s'y attendre, le Conseil constitutionnel a considéré que les propos contestant l'Holocauste sont un abus de droit parce qu'ils « constituent en eux-mêmes une incitation au racisme et à l'antisémitisme » (considérant 7) et que l'atteinte ainsi portée à la liberté d'expression est nécessaire, adaptée et proportionnée (considérant 8). Mais, il a aussi considéré que la pénalisation de la contestation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale, à l'exclusion de tout autre propos niant l'existence d'autres crimes contre l'humanité, ne portait pas atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale. Se plaçant sous l'angle de la nature spécifique des propos contestant les crimes contre l'humanité, commis « en partie sur le territoire national » (considérant 10), mais aussi sur le fait que ces crimes ont été qualifiés comme tels par « une juridiction française ou internationale reconnue » (considérant 10), le Conseil constitutionnel a considéré que « le législateur a(vait) traité différemment des agissements de nature différente » (considérant 10).
- 3 Si cette décision a une portée politique indéniable, elle est aussi intéressante à plus d'un titre d'un point de vue juridique. Elle replace d'abord l'examen de la loi Gayssot dans la problématique classique des limites légitimes à la liberté d'expression. En dépit du brevet

de validité délivré par la Cour européenne des droits de l'homme¹, et même si la constitutionnalité de celle-ci était prévisible depuis la décision 2012-647 DC du 28 février 2012², cette décision vient définitivement clore le débat sur la constitutionnalité de la loi Gayssot en consacrant de manière solennelle qu'elle a pour objet de « réprimer un abus de l'exercice de la liberté d'expression » (considérant 7). Mais surtout, elle replace la loi Gayssot dans la problématique plus générale des lois mémorielles³. Pour faire simple, il s'agissait pour le Conseil constitutionnel de répondre aux reproches souvent adressés à la loi Gayssot d'établir une hiérarchisation des crimes et des victimes protégées puisque seule la contestation des crimes nazis est sanctionnée. L'intervention du Conseil constitutionnel était donc sur ce point plus délicate, moins prévisible mais tout aussi nécessaire. Et c'est donc autant la solution retenue que l'argumentation développée qui fera l'objet de toute notre attention.

- 4 Avant de revenir sur l'analyse des deux versants du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel, il est important de rappeler en quoi la transmission de la loi Gayssot au Conseil constitutionnel était attendue et nécessaire.
- 5 Celle-ci est d'abord un exemple symptomatique des limites d'une saisine a priori du Conseil constitutionnel réservée aux seuls organes politiques. Votée en 1990 à une très large majorité par les deux chambres du Parlement français en dépit de vives critiques émanant de politiques, notamment de sénateurs, mais aussi d'intellectuels et d'historiens, la loi Gayssot n'a pourtant pas été soumise au contrôle a priori du Conseil constitutionnel. Cette absence de saisine ne s'expliquait alors pas par un éventuel consensus politique, mais par une abstention délibérée de la minorité parlementaire pour qui le risque politique de déférer un texte s'inscrivant dans la lutte contre le racisme et l'antisémitisme était bien trop grand.
- 6 Si la loi Gayssot a par la suite été validée par la Cour européenne des droits de l'homme⁴ et le Comité des Droits de l'Homme⁵, la polémique portant sur sa constitutionnalité n'a cependant jamais cessé d'être entretenue par des adversaires aux profils et intérêts très différents. Ils rassemblent de manière incongrue tous ceux qui souhaitent en étendre la portée à la négation d'autres crimes et d'autres génocides que les crimes nazis, comme le génocide des arméniens, et ceux qui en demandent l'abrogation au nom de la défense de la liberté d'expression, ces derniers pouvant d'ailleurs autant être animés par des intentions profondément libérales que proches des milieux de l'extrême droite.
- 7 L'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel avec l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité était donc l'occasion de mettre un terme définitif au débat portant sur la constitutionnalité de la loi Gayssot. Mais c'était sans compter sur la Cour de Cassation qui, par trois fois, a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question de l'inconstitutionnalité de l'article 24 bis au motif que la question posée ne présentait pas un caractère sérieux.
- 8 Dans un premier arrêt soulevant l'atteinte au principe de légalité et l'atteinte à la liberté d'expression, la Cour de Cassation a considéré que « l'incrimination critiquée se réfère à des textes régulièrement introduits en droit interne définissant de façon claire et précise l'infraction de contestation » et qu'elle ne porte donc pas atteinte aux principes constitutionnels de la liberté d'expression et d'opinion⁶. Cela revenait à dire que l'absence de violation du principe de légalité emportait l'absence de violation de la liberté d'expression, ce qui est plus que contestable. Dans un deuxième arrêt, ce sont les atteintes au principe de la séparation des pouvoirs (article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) et à la détermination de la loi (article 34 de la Constitution) et, dans un troisième arrêt,

une nouvelle fois la violation de l'article 34 (de la Constitution), de l'article 11 (de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), puis l'atteinte au principe de clarté et de précision de la loi pénale (qui découle de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) qui étaient soulevées.

- 9 Dans ces deux arrêts⁷, la Cour de Cassation a une nouvelle fois rejeté l'ensemble des moyens invoqués au motif que *« d'une part, la qualification juridique de l'infraction contestée 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, (...) et d'autre part, l'atteinte portée à la liberté d'expression par une telle incrimination apparaît nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur : la lutte contre le racisme et l'antisémitisme ainsi que la protection de l'ordre public »*. L'analyse du caractère sérieux de la question posée était donc plus précise et davantage fondée juridiquement. Toutefois, en écartant les questions prioritaires de constitutionnalité déposées, la Cour de Cassation substituait son appréciation de la constitutionnalité de la loi Gayssot à celle du Conseil constitutionnel, et la privait d'une décision solennelle dotée de l'autorité de la chose jugée. S'érigeant en juge commun de la constitutionnalité de la loi, la Cour de Cassation laissait ainsi la polémique portant sur l'inconstitutionnalité de la loi Gayssot perdurer, lui causant au final plus de torts que de bénéfices.
- 10 Il aura donc fallu attendre la quatrième question posée pour que la Cour de Cassation accepte enfin de transmettre la question de la constitutionnalité de la loi Gayssot au Conseil constitutionnel⁸. L'originalité de la question ne réside pas dans l'invocation de l'atteinte à la liberté d'expression mais dans celle du principe d'égalité. En effet, outre l'invocation de la violation de l'article 10 et 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, la question posée faisait valoir l'atteinte au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (qui impose que la loi soit la même pour tous) et l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 (qui impose l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race ou de religion). Et c'est sur le fondement de cet ultime et nouvel argument que la Cour de Cassation a justifié le caractère sérieux de la question posée. Selon cette dernière, *« la disposition critiquée, qui incrimine la seule contestation des crimes contre l'humanité 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, est susceptible de créer une inégalité devant la loi et la justice »*.
- 11 Celui qui s'estimait victime de cette inégalité est Vincent Reynouard, négationniste récidiviste connu, déjà à l'origine de la précédente question prioritaire de constitutionnalité déposée contre l'article 24 bis. Cette dernière a été déposée dans le cadre du pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Caen dans lequel il était condamné pour avoir diffusé une vidéo dénonçant la propagande exposée selon lui à l'occasion du 70^{ème} anniversaire du débarquement en Normandie⁹.
- 12 Témoins des enjeux juridiques et politiques de la décision, plusieurs associations et personnes physiques sont intervenues pour soutenir ou contester la constitutionnalité de la loi Gayssot. La LICRA (La Ligue Internationale contre le Racisme et l'Antisémitisme) et le MRAP (le Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples) sont intervenus pour défendre la constitutionnalité de la loi Gayssot¹⁰. Si l'ANEHTPS (l'Association pour la Neutralité de l'Enseignement de l'Histoire Turque dans les Programmes Scolaires) est également venue au soutien de la pénalisation de la négation

des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale, elle l'a fait au nom d'un intérêt propre et distinct, son opposition à la loi du 29 janvier 2009 portant reconnaissance du génocide arménien. De l'autre côté de l'échiquier, les avocats Me Krikorian et Me Kuchukian ont défendu l'inconstitutionnalité de la loi Gayssot, et ont donc été les alliés improbables du requérant. Cette alliance de circonstances cachait évidemment des finalités opposées puisque ces derniers défendaient l'extension de l'incrimination pénale inscrite dans la loi Gayssot à la négation du génocide arménien.

- 13 On l'aura compris, planait sur cette décision l'ombre du génocide arménien et la décision du Conseil constitutionnel de 2012 déclarant l'inconstitutionnalité de la loi instaurant la répression des propos le contestant. Et il est certain que cette ombre a pesé sur la motivation de la décision du Conseil constitutionnel. Bien qu'il ait développé une argumentation juridique solide, dont la méthode n'est pas sans rappeler celle appliquée par la Cour européenne des droits de l'homme, il a aussi repris les fondements de sa décision de 2012 qui, eux, restent contestables et critiquables. Revenons donc sur l'argumentation ainsi développée pour valider la conformité de la loi Gayssot à la liberté d'expression (1°) puis au principe d'égalité (2°).

1°/ L'abus de droit : fondement d'une atteinte justifiée, nécessaire et proportionnée de la loi Gayssot à la liberté d'expression

- 14 A la lumière de la jurisprudence européenne à laquelle le Conseil constitutionnel est de plus en plus réceptif, et de sa propre jurisprudence, dont la décision du 28 février 2012, on pouvait présumer de la constitutionnalité de la loi Gayssot et de sa conformité à la liberté d'expression. Quand bien même, la solution adoptée mérite que l'on y prête attention. Contrairement à la décision de 2012, le Conseil constitutionnel se prononce de manière argumentée sur le grief de l'atteinte à la liberté d'expression. Et malgré une référence contestable à la spécificité formelle de la répression de la négation des crimes contre l'humanité visés par la loi Gayssot, en ce qu'elle ne s'étend qu'aux crimes qualifiés comme tels par une juridiction internationale ou française reconnue (B), le Conseil constitutionnel s'appuie et applique de manière générale une méthode d'analyse précise portant sur la nature des propos réprimés (A).

A - La nature des discours contestant l'Holocauste

- 15 Dans la lignée d'une jurisprudence abondante en la matière, le Conseil constitutionnel revient d'abord dans son considérant 5 sur la portée protectrice de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui traite de manière spécifique de la liberté de manifester ses opinions. Il rappelle ainsi son caractère fondamental et la place particulière de cette liberté, « *d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des droits et libertés* ». En effet, celle-ci est considérée comme une liberté matricielle en ce qu'elle est une condition de la liberté de pensée et de l'autonomie des individus, un instrument au service de la vérité et un élément essentiel du processus démocratique. Toutefois, cette liberté n'est ni absolue ni illimitée. L'article 11 y fixe lui-même des limites internes puisqu'il reconnaît la faculté de tout citoyen de « *parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté* ».

dans les cas déterminés par la loi ». Le Conseil constitutionnel considère donc, comme il l'avait déjà fait dans sa décision du 28 février 2012, que l'article 34 de la Constitution donne compétence au législateur pour édicter des règles concernant l'exercice de cette liberté, notamment dans sa dimension active, et peut, à ce titre, instituer des incriminations en réprimant l'abus. Mais, « si le principe de la liberté d'expression consiste non pas dans l'absence de limites », il interdit toutefois d'en fixer « des limites trop étroites¹¹ ». C'est pourquoi le Conseil constitutionnel précise par la suite qu'il lui revient de vérifier si les limites et les atteintes portées à l'exercice de cette liberté sont bien « nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi » (considérant 5). Ainsi, pour déterminer si la loi Gayssot est conforme à la Constitution, il devait vérifier que celle-ci réprime un abus de droit et que l'atteinte ainsi portée à la liberté d'expression est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur.

- 16 Pour déterminer premièrement si la pénalisation de la contestation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale peut être qualifiée comme la répression d'un abus de droit, le Conseil constitutionnel s'est principalement fondé sur un critère matériel, la nature spécifique des propos réprimés. Plus précisément, il a validé la présomption, à l'origine de cette loi, selon laquelle les propos contestant l'Holocauste ne sont pas seulement l'expression d'une opinion, mais un acte d'incitation à la haine qui s'inscrit dans une campagne de propagande raciste et antisémite. En effet, dans le considérant 6, le Conseil constitutionnel rappelle que la loi Gayssot participe de la lutte contre le racisme et l'antisémitisme puisque le législateur a entendu « sanctionner des propos qui incitent au racisme et à l'antisémitisme » (considérant 6).
- 17 Puis, dans le considérant 7, il considère lui-même que de tels propos « *constituent en eux-mêmes une incitation au racisme et à l'antisémitisme* » et que, par conséquent, leur pénalisation doit être considérée comme « *la répression d'un abus de la liberté d'expression et de communication qui porte atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers* ». Si le Conseil constitutionnel se contente ici de reprendre la qualification juridique du législateur, sans autres arguments, pour arriver à la conclusion selon laquelle les dispositions contestées répriment un abus de droit, on ne peut évidemment pas le lui reprocher. Cette position ne souffre d'aucune contestation et s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence européenne. En effet, les propos contestant l'Holocauste repose sur une double spécificité, une allégation factuelle mensongère et la volonté de s'inscrire dans une propagande antisémite et antidémocratique qui légitime le projet génocidaire nazi¹². De la sorte, ces discours portent atteinte au fondement même de la liberté d'expression. Plus qu'une opinion, ils sont, par nature, l'équivalent d'un acte d'incitation à la haine, et constitue une menace contre l'ordre public, la démocratie et les libertés individuelles. En d'autres termes, ils constituent bien un abus de la liberté d'expression¹³.
- 18 Sur ce point, la Cour européenne a toujours défendu une position similaire. Dans le commentaire de la décision¹⁴, il est ainsi fait référence à l'affaire Garaudy dans laquelle la Cour européenne a jugé que « *la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aigües de diffamation raciale envers les Juifs et d'incitation à la haine à leur égard. La négation ou la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement l'ordre public. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes sont incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme et leurs auteurs visent incontestablement des objectifs du type de ceux prohibés par l'article 17 de la Convention*¹⁵ ». Plus récemment, dans l'affaire Perinçek, la Grande Chambre de la Cour européenne a rappelé que la limite tolérable pour que des

propos puissent tomber sous l'article 17 réside dans la question de savoir si un discours a pour but d'inciter à la haine ou à la violence (§115) avant de rappeler que la Cour a invariablement présumé que la contestation de l'Holocauste pouvait être regardée comme une forme d'incitation à la haine (§234).

- 19 Dès lors que le Conseil constitutionnel reconnaissait la loi Gayssot comme réprimant un abus de droit, il ne lui restait plus qu'à vérifier si l'ingérence ainsi constatée dans l'exercice de la liberté d'expression est « *nécessaire, adaptée et proportionnée* ». Et contrairement à ce qui lui avait été reproché dans sa décision du 28 février 2012 dans laquelle cette méthode de contrôle avait été annoncée sans être mise en application¹⁶, le Conseil constitutionnel l'a effectivement appliquée. Il n'en reste pas moins que le degré de contrôle exercé découlait de la consistance de l'abus¹⁷ et que son intensité était donc fortement réduite.
- 20 En effet, le Conseil constitutionnel a pu aisément constater que les dispositions contestées étaient bien adaptées à l'objet de la loi, car elles étaient un moyen de lutter contre le racisme et l'antisémitisme. Il a également facilement reconnu qu'elles étaient nécessaires puisqu'elles n'incriminent que des propos qui ont été précédemment qualifiés comme un abus de droit menaçant l'ordre public et les droits des tiers. Sur ce point, la position du Conseil constitutionnel est une nouvelle fois comparable à celle de la Cour européenne pour qui les propos niant l'Holocauste sont dangereux en ce qu'ils traduisent invariablement « *une idéologie antidémocratique et antisémite*¹⁸ » et qu'à ce titre, les criminaliser est « *nécessaire dans une société démocratique*¹⁹ ». Puis, le Conseil constitutionnel a considéré que la loi Gayssot ne portait pas une atteinte disproportionnée ou excessive à la liberté d'expression en ce que le champ d'application de l'incrimination était suffisamment circonscrit. Pour cela, il a relevé que les propos sanctionnés s'interprètent restrictivement comme la « *seule négation, implicite ou explicite, ou la minoration outrancière* » des crimes visés par la loi Gayssot, conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation (considérant 8). Autrement dit, et c'est le second argument relevé, les dispositions incriminées « *n'ont ni pour objet ou ni pour effet d'interdire les débats historiques* » puisqu'elles se limitent aux propos haineux (considérant 8).
- 21 Contrairement à la décision du 28 février 2012, le Conseil constitutionnel a donc développé une argumentation rigoureuse pour analyser le grief de l'atteinte à la liberté d'expression. Il a ainsi clairement qualifié les propos niant les crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale comme des discours de haine qui, par nature, portent atteinte à la sauvegarde de l'ordre public et aux fondements de la démocratie. Il faut dire que, contrairement à la répression des propos niant le génocide arménien, la nature systématiquement discriminatoire des propos niant l'holocauste ne souffre d'aucune contestation. A l'inverse, comme l'illustre les différentes opinions développées dans l'affaire *Perinçek*, il n'existe pas de consensus sur la nature haineuse des discours contestant le génocide arménien, duquel découle l'appréciation du caractère nécessaire de leur pénalisation au regard des préjudices qu'ils peuvent provoquer²⁰. Même si la question de la qualification des propos réprimés ne soulevait pas d'enjeux ou de polémiques comparables à ceux de 2012, il faut quand même saluer l'argumentation développée par le Conseil constitutionnel car elle justifie précisément et sans contestation aucune la constitutionnalité de la loi Gayssot et sa conformité à la liberté d'expression.

B - La référence implicite à la qualification juridique des crimes contestés

- 22 Si la finalité intrinsèquement haineuse et discriminatoire de la négation de l'Holocauste et l'interprétation restrictive du périmètre de l'infraction suffisait à justifier le caractère proportionné de l'atteinte à la liberté d'expression, le Conseil constitutionnel insiste à plusieurs reprises sur le fait que l'article 24 bis de la loi Gayssot vise la contestation de faits « *qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale* ». En s'appuyant sur cet élément formel spécifique de la qualification juridique des faits réprimés, le Conseil constitutionnel s'inscrit dans la continuité de l'analyse menée en 2012, sans que celle-ci ne soit justifiée.
- 23 Rappelons que dans cette précédente décision, le Conseil constitutionnel avait établi une distinction implicite entre le dispositif de la répression de la contestation du génocide arménien et celui institué par la loi Gayssot au motif que la qualification juridique des faits contestés dans le premier cas était le fait de la loi alors que, dans le second cas, elle se fondait sur le statut du tribunal de Nuremberg et l'autorité de chose jugée des décisions rendues par ce tribunal. Le Conseil constitutionnel avait alors censuré, au prix d'une argumentation alambiquée et contestable, le fait que le législateur réprime par la loi la contestation de crimes contre l'humanité (en l'espèce, le génocide arménien) qu'il a lui-même « *reconnus comme tels* » dans une loi (considérant 6 de la Décision n° 2012-647 DC). Selon ce dernier, cette incrimination portait en elle-même une atteinte disproportionnée et inadaptée à la liberté d'expression, sans que l'analyse des termes précis de cette atteinte ne fasse l'objet d'une quelconque analyse²¹.
- 24 Dans la décision du 8 janvier 2016, le Conseil constitutionnel commence par vérifier si les propos niant l'Holocauste peuvent être qualifiés comme un abus de droit par une référence au fait qu'ils visent des crimes contre l'humanité définis comme tels par une convention internationale (considérant 6). Puis, il y fait de nouveau référence de manière plus explicite dans le cadre de son examen de la proportionnalité du dispositif pénal mis en place (considérant 8). Dans le Commentaire de la décision, il est notamment expliqué que celui-ci n'est pas disproportionné par rapport à l'objectif de la loi puisque « *le législateur a seulement entendu réprimer la contestation d'une décision judiciaire. Il ne s'agit pas d'établir une "histoire officielle", comme cela a pu être dit des lois mémorielles, mais de contrôler un discours portant sur des faits qui ont été jugés par des décisions de justice (...)* ». Or, on ne voit pas bien en quoi la référence à cet élément formel est, à ce stade de l'examen, nécessaire puisque la nature haineuse des propos visés et l'interprétation restrictive qu'en a développée la Cour de Cassation suffisaient à emporter l'absence de violation de la liberté d'expression. Le fondement de l'incrimination du négationnisme, c'est-à-dire le fait que les crimes visés soient qualifiés par une juridiction internationale ou non, est sans rapport avec l'analyse de la nature et des conséquences des propos visés²².
- 25 Dans l'affaire *Perinçek*, la Cour européenne (2ème section) s'était elle aussi emparée dans une argumentation justifiant la spécificité des propos niant l'Holocauste sur le fait que la condamnation des crimes contestés avaient « *une base juridique claire, à savoir l'article 6, alinéa c) du Statut du tribunal militaire international (de Nuremberg) annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 (paragraphe 19)* » et que « *les faits historiques remis en cause par les intéressés avaient été jugés clairement établis par une juridiction internationale*²³ ». Or, la Grande Chambre s'est écartée par la suite d'un tel raisonnement en expliquant que la

pénalisation de l'Holocauste « *ne se justifie pas tant parce qu'elle constitue un fait historique clairement établi (...)* » que parce que « *sa négation, même habillée en recherche historique impartiale, traduit invariablement une idéologie antidémocratique et antisémite* » (§243).

- 26 Si la référence à un quelconque critère formel pouvait donc avoir le mérite de souligner la cohérence des décisions du Conseil constitutionnel, elle n'apportait rien à la justification juridique menée. L'argumentation portant sur la nature spécifique des propos visés par la loi Gayssot, en ce qu'ils « *sont en eux-mêmes une incitation au racisme* » et le caractère strictement circonscrit du champ d'application de l'incrimination suffisaient à emporter la conclusion de l'absence d'atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Si cette référence n'était pas indispensable pour l'examen de ce premier grief, elle avait toutefois toute son importance pour l'examen du second grief, à savoir celui de l'atteinte au principe d'égalité.

2°/ Le double fondement de la conformité de la loi Gayssot au principe d'égalité devant la loi pénale

- 27 Contrairement au premier grief soulevé, l'analyse de l'atteinte au principe d'égalité était plus délicate, sans doute plus controversée, et l'issue beaucoup moins prévisible. Il s'agissait en effet de déterminer si la loi Gayssot ne violait pas le principe d'égalité en pénalisant la contestation des crimes contre l'humanité pendant la Seconde Guerre mondiale, à l'exclusion de tous les autres propos contestant l'existence d'autres crimes contre l'humanité. Cette inégalité de traitement, car il n'y a pas de doute sur cet inégalité, fait particulièrement polémique car cela implique que les autres crimes contre l'humanité peuvent continuer d'être nier. Or, il n'y a qu'un pas à franchir pour considérer que la loi établit de la sorte une hiérarchie entre les différents crimes contre l'humanité et une différenciation quant à la souffrance des victimes. Il s'agissait donc pour le Conseil constitutionnel d'examiner si cette inégalité de traitement peut être justifiée au regard des faits réprimés et l'objet de la loi, c'est-à-dire si la négation de l'Holocauste emporte une spécificité telle que seuls leurs auteurs peuvent être visés par une sanction pénale.
- 28 Pour examiner ce second grief, le Conseil constitutionnel commence par rappeler que celui-ci soulève plus précisément une atteinte au principe de l'égalité devant la loi pénale, puisqu'il est appelé à se prononcer sur l'opportunité de fixer une incrimination pénale (considérant 9). Selon une jurisprudence bien établie, si ce principe se fonde sur l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen selon lequel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* », il « *ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente* » (considérant 9). Or, dans le cadre du contrôle d'une différenciation établie par le législateur dans son choix d'incriminer tels agissements plutôt qu'un autre, le Conseil constitutionnel s'est toujours limité à un contrôle restreint à la seule disproportion manifeste. Il considère logiquement que le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer des incriminations pénales. En conséquence, son contrôle se limite à vérifier que la différence de traitement n'est pas sans rapport avec l'objet de la loi, c'est-à-dire que les agissements et les faits différemment traités ne sont manifestement pas comparables.
- 29 La première question à laquelle le Conseil constitutionnel devait répondre avant même de mener son contrôle était donc celle de déterminer l'objet de la loi : S'agit-il de protéger les victimes ? De pénaliser tous les discours qui contestent les crimes contre l'humanité ?

Ou de pénaliser un discours raciste et antisémite menaçant l'ordre public ? Selon la réponse à cette question, l'angle d'appréciation de la différence de traitement n'est évidemment pas le même²⁴. S'il s'agit de protéger les victimes, toutes les victimes de crimes contre l'humanité sont évidemment dans une situation comparable aux victimes de l'Holocauste et la seule pénalisation de la négation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale porte évidemment atteinte à l'égalité entre les victimes. S'il s'agit de pénaliser tous les propos contestant les crimes contre l'humanité, l'appréciation de la différence de traitement doit être menée sous l'angle de la nature du crime contesté. Dans ce cas, la seule pénalisation de la négation des crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale paraît là aussi attentatoire au principe d'égalité car les différences d'incrimination établies portent sur des crimes identiques (en ce qui concerne le génocide arménien, rappelons que chaque génocide constitue également un crime contre l'humanité).

- 30 Or, puisque la loi Gayssot a pour objet de réprimer et de lutter contre les actes racistes et antisémites, la seule voie juridiquement justifiée était celle portant sur la nature spécifique du discours sanctionné. Comme le précise le Commentaire de la décision, « il convenait de comparer non pas les crimes contre l'humanité eux-mêmes mais les discours de négation de ces crimes. » Si le Conseil constitutionnel se place sous l'angle de la nature spécifique des discours contestant l'Holocauste, il s'appuie une nouvelle fois sur le fait que les crimes visés par la loi Gayssot ont été qualifiés comme tel par une juridiction française ou une juridiction internationale reconnue par la France. Et c'est sur la base de ce double fondement, formel et matériel, qu'il considère dans le considérant 10 que le législateur a pu traiter différemment la négation des crimes contre l'humanité nazis et la négation des autres crimes contre l'humanité. En se fondant explicitement sur ce critère formel de la qualification juridique des faits visés par le négationnisme, le Conseil constitutionnel développe donc une argumentation sans lien avec l'objet de la loi. Et au final, ce détour jette une ombre sur la légitimité de la décision proposée, alors même que la qualité juridique de l'argumentation portant sur la particularité du négationnisme des crimes contre l'humanité nazis est juridiquement convaincante.

A - La référence à un élément formel : un fondement contestable

- 31 Pour déterminer si la seule pénalisation de la contestation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale n'est pas contraire au principe d'égalité devant la loi pénale, le Conseil constitutionnel considère tout d'abord dans son considérant 10 que « *la négation de faits qualifiés de crimes contre l'humanité par une décision d'une juridiction française ou internationale reconnue par la France se différencie de la négation de faits qualifiés de crime contre l'humanité par une juridiction autre ou par la loi* ».
- 32 Au regard de l'objet de la loi qui, rappelons-le, s'inscrit dans un objectif de lutte contre le racisme, on ne comprend pas bien ce qui distingue la négation de faits qualifiés de crimes contre l'humanité par la loi de la négation de ceux qualifiés comme tels par une juridiction internationale, ni en quoi cette distinction formelle peut justifier une différence de situation telle qu'elle emporte la nécessité de sanctionner exclusivement les propos contestant l'Holocauste. En se fondant sur ce critère formel, le Conseil constitutionnel s'écarte en effet d'un examen mené selon le seul point de vue de la nature du discours négationniste.

- 33 A la lecture de l'argumentation ainsi défendue, on comprend alors que, pour le Conseil constitutionnel, la négation de faits qualifiés de crimes contre l'humanité par la loi ne peut pas, en raison de ce fondement exclusivement formel, être définie dans une situation comparable à la négation de crimes contre l'humanité qualifiés comme tels par une juridiction. Or, la seule raison qui peut justifier cette différence de situation, sans qu'elle soit explicitement exprimée, réside dans le fait que la négation des crimes contre l'humanité, qualifiés comme tels par une juridiction, est interprétée comme pouvant constituer un abus de droit. A l'inverse, la négation de crimes contre l'humanité, qualifiés comme tels par la loi, est automatiquement interprétée comme la contestation d'une vérité officielle, dépourvue de l'autorité de la chose jugée d'une décision juridictionnelle. N'étant pas qualifiés comme un abus de droit, le Conseil constitutionnel peut en déduire que tout dispositif visant à les sanctionner pénalement porte atteinte à la liberté d'expression.
- 34 Finalement, pour justifier le fait que le législateur a pu, sans erreur manifeste d'appréciation, distinguer la répression des crimes contre l'humanité définis et sanctionnés comme tels par une juridiction de ceux définis par la loi, le Conseil constitutionnel s'appuie donc sur l'analyse précédemment menée de l'atteinte à la liberté d'expression et celle développée dans sa décision de 2012. Les références implicites à un critère formel lors de l'examen du grief de l'atteinte à la liberté d'expression prennent alors tout leur sens car elles permettent de justifier, dans le cadre de l'examen du grief de l'atteinte au principe d'égalité, que la différence de traitement instaurée par le législateur n'est pas empreinte d'une erreur d'appréciation.
- 35 Or, comme nous l'avons précédemment développé, la référence à ce critère formel est très critiquable car il est un stratagème, juridiquement injustifié, pour éviter de se poser la seule question juridiquement pertinente, celle consistant à déterminer si les discours contestant des crimes contre l'humanité, qu'ils soient définis par la loi ou qualifiés comme tels par une juridiction, peuvent avoir une portée raciste²⁵. C'est exclusivement en répondant à cette question que l'examen de l'atteinte à la liberté d'expression peut être mené et qu'une différence de traitement peut être justifiée au regard de l'objet de la loi quant à la pénalisation de certains propos négationnistes et l'absence d'incrimination d'autres discours négationnistes.
- 36 Pour critiquable qu'elle soit, cette première argumentation montre à quel point l'ombre de la répression controversée des propos contestant le génocide arménien plane sur la décision de 2016. Au final, la différence de traitement établie entre la répression des propos contestant l'Holocauste et l'absence de pénalisation des propos contestant la génocide arménien, absence résultant de l'inconstitutionnalité de la loi prononcée par le Conseil constitutionnel lui-même, se trouve ici confirmée par ce dernier en ce qu'il considère qu'elle n'emporte aucune violation du principe d'égalité devant la loi pénale.

B - La référence à la nature spécifique des propos contestant l'existence des crimes contre l'humanité nazis : un fondement juridiquement motivé

- 37 Dès lors que le Conseil constitutionnel reconnaissait que le législateur pouvait traiter différemment les propos contestant les crimes contre l'humanité définis par la loi, il lui restait encore à déterminer si, parmi ceux ayant fait l'objet d'une reconnaissance par une

juridiction française ou internationale reconnue par la France, il existe une différence de situation entre la contestation des crimes visés par la loi Gayssot et la contestation des autres crimes contre l'humanité. Autrement dit, le législateur pouvait-il établir une différence entre la négation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale et la négation d'autres crimes contre l'humanité, justifiant que les premiers soient pénalisés et que les seconds puissent continuer d'être niés en toute impunité. Sur ce point précis, l'analyse menée par le Conseil constitutionnel est juridiquement argumentée, et se rapproche de la méthode développée dans l'affaire *Perinçek*.

- 38 En effet, pour justifier la constitutionnalité d'un dispositif pénal sanctionnant les seuls auteurs contestant l'Holocauste, le Conseil constitutionnel s'appuie sur le fait que « *la négation des crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale, en partie sur le territoire national, a par elle-même une portée raciste et antisémite* » (considérant 10). Autrement dit, le Conseil constitutionnel se fonde ici sur un élément matériel, celui de la nature spécifique et intrinsèquement raciste des propos sanctionnés, interprété à la lumière du contexte géographique dans lequel les crimes contestés ont été commis, à savoir le territoire national. Or, cette méthode d'analyse se justifie pleinement. Contrairement à ce qui vient d'être dit dans le paragraphe précédent, le Conseil constitutionnel s'appuie ici sur le seul élément matériel qui permet de justifier une différence de traitement au regard de l'objet de la loi, à savoir la finalité discriminatoire et antidémocratique spécifique des discours contestant l'Holocauste. Le Conseil constitutionnel a donc logiquement considéré que le législateur peut incriminer la seule négation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale car ce négationnisme est systématiquement qualifié de manière spécifique et à l'exclusion de tout autre discours contestant d'autres crimes contre l'humanité comme un abus de droit, c'est-à-dire un discours de haine.
- 39 De plus, comme dans l'affaire *Perinçek*, le Conseil constitutionnel se fonde également sur un facteur géographique, le territoire français. Il considère ainsi que la portée haineuse des propos visés est d'autant plus dangereuse et leur répression d'autant plus nécessaire qu'ils sont prononcés dans un pays dans lequel les crimes contestés se sont produits. De la même manière, dans l'affaire *Perinçek*, la Grande Chambre de la Cour européenne a rappelé que les affaires précédemment soumises à l'examen de la Cour s'inscrivaient toutes dans « un contexte historique » spécifique, avant de préciser que « *la négation de l'Holocauste est (donc) dangereuse à double titre, surtout dans les États qui ont connu les horreurs nazies et dont on peut estimer qu'ils ont une responsabilité morale particulière : se distancer des atrocités de masse commises par eux ou avec leur complicité, notamment en prohibant la négation* » (§243). Autrement dit, le négationnisme de l'Holocauste est spécifique car s'il est un discours raciste, la haine qu'il alimente a une portée et une signification particulières dans un pays comme la France. L'élément géographique vient donc ici à l'appui de l'élément matériel pour préciser la portée spécifiquement et intrinsèquement raciste du message véhiculé par les propos négationnistes. Or, il est historiquement incontestable que la politique française de collaboration à l'extermination des juifs a été active et s'est nourrie d'un antisémitisme patent²⁶. Comme le précise le Commentaire de la Décision, « *aucune autre négation d'un crime contre l'humanité reconnu (...) ne serait porteuse, dans notre société, d'une violence symbolique équivalente* ». En raison de la nature spécifique du négationnisme contestant l'Holocauste, examinée à la lumière du contexte historique français, le Conseil constitutionnel a donc considéré qu'il peut faire l'objet d'un dispositif

pénal spécifique et qu'aucune atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale n'était ainsi constatée.

- 40 Si la référence à cet élément géographique n'est pas contestable en soi, on peut cependant estimer que sa formulation est maladroite²⁷. En effet, ce n'est pas seulement le fait que les crimes se soient en partie « *produits sur le sol national* » qui justifie leur portée discriminatoire incomparable, mais plus globalement le contexte historique et actuel dans lequel il s'insère. Le Commentaire de la décision ne s'y trompe pas puisqu'il y est expliqué que « *la négation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale correspond à une réalité différente de la négation d'autres crimes contre l'humanité compte tenu de la charge intrinsèquement raciste et antisémite qu'elle comporte et du fait qu'elle correspond à l'histoire passée et présente dans notre pays* ». Autrement dit, c'est l'ensemble du contexte historique et actuel auquel il est fait et doit être fait référence pour apprécier la portée des propos négationnistes dans une société donnée. Comme l'explique Nathalie DROIN, la pénalisation de ce négationnisme est nécessaire en France parce qu'il a toujours existé et perdure aujourd'hui dans notre pays, comme en témoigne la présente requête, mais aussi parce que les actes antisémites sont toujours aussi nombreux²⁸.
- 41 En dépit de cette formule maladroite, l'argumentation proposée par le Conseil constitutionnel, en ce qu'elle se fonde essentiellement sur un critère matériel, éclairé par un critère contextuel, est solide et se fonde sur des critères rationnels qui permettent de justifier la distinction établie entre la négation de l'Holocauste et la négation d'autres crimes. La différence de traitement établie par la loi Gayssot est bien en rapport direct avec son objectif et s'appuie sur une spécificité des discours contestant l'Holocauste. Reste que la référence au raisonnement développé dans sa décision de 2012 entache l'ensemble de l'argumentation d'une critique indéniable car elle conduit à dissimuler l'examen des conséquences et intentions néfastes d'une partie des discours négationnistes, parce qu'ils contesteraient un crime contre l'humanité qualifiés comme tels par la loi, derrière un élément formel qui est sans rapport avec l'objet de la loi.

*

* *

- 42 Au final, il est fort probable que le sentiment du juriste soit partagé à l'issue de la lecture de cette décision de 2016 portant sur la constitutionnalité de la loi Gayssot. Non pas en raison de l'issue prononcée, mais en raison de l'argumentation développée. Contrairement à la décision de 2012, le Conseil constitutionnel a développé un raisonnement juridique clair et dénué d'ambiguïté tenant à la nature du message véhiculé par les propos contestant l'Holocauste pour ensuite apprécier s'il constitue un abus de droit, si l'atteinte ainsi portée à la liberté d'expression est nécessaire, adéquate et proportionnée et s'il justifie une différence de situation telle que le législateur a pu décider de les réprimer, à l'exclusion des autres propos négationnistes. Mais, dans le même temps, il inscrit la décision de 2016 dans la continuité de celle de 2012, et s'attire donc les mêmes critiques que celles exprimées en 2012. Surtout, en se réappropriant le raisonnement de 2012, il renvoie implicitement à la question controversée de la répression du négationnisme visant le génocide arménien sans développer d'arguments juridiques précis supplémentaires et risque donc de raviver les polémiques que la décision de 2016 devait au contraire définitivement les apaiser.

*

- 43 **Cons. constit. Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, M. Vincent R. [Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité] – Commentaire et communiqué**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. CourEDH, req. n° 65831/01, *Garaudy c/ France*, 23 octobre 2000. Pour un résumé de la jurisprudence européenne sur la pénalisation des propos contestant l'Holocauste, lire : CourEDH, Grande Chambre, req. n° 275510, *Perinçek c/ Suisse*, 15 octobre 2015, § 209-212.
2. Conseil constitutionnel, décision 2012-647 DC, 28 février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi. Marianne GOURCUFF, Antonin GELBAT, « Inconstitutionnalité de la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi », in *Lettres « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 2 mars 2012.
3. Sur ce sujet : FRANGI Marc, « "Les loi mémorielles" : de l'expression de la volonté générale au législateur historien », in *RDP*, n° 1, janvier 2005, p. 241 et s. ; FOIRRY Anne-Chloé, « Loi mémorielles, normativité et liberté d'expression dans la jurisprudence du conseil constitutionnel – un équilibre complexe et des évolutions possibles », in *revue Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 143-156 ; Nathalie DROIN, « L'avenir des lois mémorielles à la lumière de la décision du conseil constitutionnel du 28 février 2012 relative à la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 95, 2013/3, p. 589-610 ; Patrick FRAISSE, « Le droit mémoriel », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 67, 2006/3, p. 483-508 ; Bertrand MATHIEU, « Les lois mémorielles ou la violation de la constitution par consensus », *Droits*, 2006, p. 3001 et s.
4. CourEDH, req. n° 65831/01, *Garaudy c/ France*, 23 octobre 2000.
5. Comité des droits de l'Homme, Communication n° 550/1993, *Robert Faurisson c/ France*, 8 novembre 1996, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996). Sur cette communication : Jean DHOMMEAUX, « Liberté d'expression et négationnisme. La loi Gayssot et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : l'affaire R. Faurisson devant le Comité des droits de l'Homme de l'ONU », in *Revue juridique de l'Ouest*, vol. 10, n° 3, 1997, p. 251-264.
6. C.Cass., crim. n° 09-80.774, 7 mai 2010.
7. C.Cass., crim., n° 12-86.382, 5 décembre 2012 ; C. Cass., crim., n° 14-90.010, 6 mai 2014.
8. C. Cass., crim., n° 15-84-335, 6 octobre 2015.
9. CA Caen, 17 mars 2015.

10. Spinosi & Sureau, Mémoire en intervention sur la question transmise par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 6 octobre 2015.
11. TROPER Michel, « La loi Gayssot et la Constitution », in *Annales. Histories, sciences sociales*, vol. 54, n° 6, 1999, p. 1239-1255.
12. WACHSMANN Patrick, « Liberté d'expression et négationnisme », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001/46, p. 585- 599.
13. TROPER Michel, *op. cit.*
14. Conseil constitutionnel, *Commentaire de la Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016*, M. Vincent R. (Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité.
15. CourEDH, req. n° 65831/01, *Garaudy c/ France*, 23 octobre 2000.
16. FOIRRY Anne-Chloé, *op. cit.*, p. 153.
17. Conseil constitutionnel, *Commentaire de la Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016*, *op. cit.*
18. CourEDH, Grande Chambre, req. n° 275510, *Perinçek c/ Suisse*, 15 octobre 2015, §243.
19. CourEDH, req. n° 65831/01, *Garaudy c/ France*, 23 octobre 2000 ; CourEDH, Grande Chambre, req. n° 275510, *Perinçek c/ Suisse*, 15 octobre 2015, §209.
20. CourEDH, Grande Chambre, req. n° 275510, *Perinçek c/ Suisse*, 15 octobre 2015, § 229 à 241 puis §280 et Opinions dissidentes communes aux juges SPIELMANN, CASADEVALL, BERRO DE GAETANO, SICILIANOS, SILVIS et KÜRIS.
21. Pour une analyse de cette décision : Nathalie DROIN, « L'avenir des lois mémorielles à la lumière de la décision du conseil constitutionnel du 28 février 2012 relative à la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi », *op. cit.* ; Anne-Chloé FOIRRY, *op. cit.*
22. Cette position est également partagée par HOFFMANN Thomas, « Négationnisme : le conseil constitutionnel entre ange et démon », in *Revue des droits et libertés fondamentales*, 2016, chronique n° 3.
23. CourEDH (2^{ème} section), *Perinçek c/ Suisse*, n° 27510/08, 17 décembre 2013, §117. HERVIEU Nicolas, « Le négationnisme, prisme révélateur du dilemme européen face à la lutte contre l'extrémisme », in *Lettres Actualités Droits-Libertés CREDOF*, 13 janvier 2014.
24. DROIN Nathalie, « Le glas sonne-t-il pour la "loi Gayssot" ? A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 octobre 2015 n° 15-84335 », in *Revue des droits et libertés fondamentales*, 2015, chronique n° 26.
25. HOFFMANN Thomas, *op. cit.*
26. DROIN Nathalie, « Le glas sonne-t-il pour la "loi Gayssot" ? A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 octobre 2015 n° 15-84335 », *op. cit.*
27. Pour une analyse critique plus tranchée de ce critère géographique : HOFFMANN Thomas, « Négationnisme du génocide arménien : défauts et qualités de l'arrêt Perinçek contre Suisse », in *Revue des droits et libertés fondamentales*, 2015, chronique n° 27.
28. DROIN Nathalie, « Le glas sonne-t-il pour la "loi Gayssot" ? A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 octobre 2015 n° 15-84335 », *op. cit.*

RÉSUMÉS

Dans une décision 2015-512 QPC (M. Vincent R.), le Conseil constitutionnel a mis fin à près de quinze ans de polémiques portant sur la constitutionnalité du délit de contestation des crimes contre l'humanité commis

pendant la Seconde Guerre mondiale, aussi connu sous l'expression « Loi Gayssot ». Il a ainsi non seulement reconnu, de manière prévisible, que le négationnisme contestant les crimes contre l'humanité nazis est un abus de droit qui porte une atteinte nécessaire à la liberté d'expression mais il a aussi considéré, sur un sujet plus controversé, que la seule répression des propos contestant l'Holocauste est conforme au principe d'égalité. Bien que l'examen des deux griefs habilement soulevés par le négationniste connu Vincent Reynouard s'appuie sur une argumentation juridique motivée, dont la méthode développée est à rapprocher de celle de la Cour européenne, on peut cependant regretter que le Conseil constitutionnel ait repris les arguments tant critiqués dégagés dans sa décision n° 2012-647 DC relative à la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi.

AUTEUR

MARION TISSIER-RAFFIN

Maître de conférences en droit public, membre du CREDOF (Université Paris X Nanterre La Défense)