

### Décision n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015

*Association Communauté rwandaise de France (CRF)*

*(Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité)*

## COMMENTAIRE

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 juillet 2015 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3644 du 8 juillet 2015) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour l'association Communauté rwandaise de France (CRF) relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'« application combinée » du cinquième alinéa de l'article 24 et de l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Dans sa décision n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré les mots « des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou » figurant à l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse contraires à la Constitution. Il a reporté au 1<sup>er</sup> octobre 2016 la date de l'abrogation de ces dispositions.

### **I. – Les dispositions contestées**

#### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

##### **1. – L'incrimination de l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi**

La loi du 29 juillet 1881, garante de l'équilibre entre la liberté d'expression et la répression des abus de celle-ci, réprime le fait de provoquer à la commission de certains crimes ou délits. Initialement limitée aux actes de provocation ayant été suivis d'effet ou, lorsqu'ils n'ont pas été suivis d'effet, aux actes provoquant à la commission des crimes de « meurtre, pillage, incendie » ou des crimes contre la sûreté de l'État, la répression de ces faits a été progressivement élargie. Dans sa version actuellement en vigueur, l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sanctionne ainsi pénalement le fait de provoquer à la commission de la plupart des atteintes à la vie, à l'intégrité de la personne ou aux biens.

Parallèlement aux faits de provocation, l'article 27 de la loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie a modifié cet article 24 afin d'y insérer un alinéa réprimant également certains faits d'apologie : « *Seront punis (...) ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes de meurtre, pillage, incendie, vol, de l'un des crimes prévus par l'article 435 du Code pénal, des crimes de guerre ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi* ».

Cet alinéa, devenu le cinquième de l'article 24, a été complété par l'article 15 de la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal, qui a ajouté à la liste des infractions dont l'apologie est punie les crimes contre l'humanité. Il a été à nouveau modifié par l'article 246 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur afin de tirer les conséquences de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal. Il prévoit désormais que : « *Seront punis de la même peine [cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende] ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi* ».

### **a. – La définition des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi**

– Les crimes de guerre

Avant la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, la notion de crime de guerre présentait une forme hétérogène. À l'intérieur du code pénal, les crimes de guerre étaient une catégorie particulière de crimes contre l'humanité. Au sein du code de justice militaire, certaines infractions spécifiques commises en temps de guerre constituaient des crimes de guerre.

La loi du 9 août 2010 a introduit dans le code pénal un livre IV *bis* intitulé « Des crimes et délits de guerre ». L'article 461-1 de ce code définit désormais les crimes ou délits de guerre comme « *les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de la guerre ou des conventions internationales applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux articles 461-2 à 461-31* ».

– Les crimes et délits de collaboration avec l'ennemi

La notion de « *crime ou délit de collaboration avec l'ennemi* » n'est pas définie expressément par une disposition pénale.

Selon Jacques-Henri Robert, ceux-ci sont définis par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 28 novembre 1944 portant modification et codification des textes relatifs à la répression des faits de collaboration, lequel dispose qu'« *il est institué, au fur et à mesure de la libération du territoire métropolitain, au chef-lieu de chaque ressort de cour d'appel, une cour de justice qui a compétence pour juger les faits commis entre le 16 juin 1940 et la date de la libération qui constituent des infractions aux lois pénales en vigueur le 16 juin 1940, lorsqu'ils révèlent l'intention de leur auteur de favoriser les entreprises de tout nature de l'ennemi, et cela nonobstant toute législation en vigueur* »<sup>1</sup>.

Ont fait l'objet de condamnation pour apologie de crime de collaboration le fait de louer l'engagement d'un volontaire de la milice ou la « *politique suprêmement habile* » du maréchal Pétain<sup>2</sup>.

– Les crimes contre l'humanité

L'incrimination des crimes contre l'humanité au sein du code pénal est relativement récente puisqu'elle résulte de la loi n° 93-913 du 19 juillet 1993 ayant reporté au 1<sup>er</sup> janvier 1994 l'entrée en vigueur du « nouveau code pénal ».

Toutefois, antérieurement à cette date, cette notion n'était pas inconnue puisqu'elle figurait dans des textes internationaux et nationaux.

Ainsi, la charte du tribunal du Nuremberg annexée aux Accords de Londres du 8 août 1945 stipule que ce tribunal est chargé de juger les « *grands criminels de guerre des pays de l'Axe* » pour les crimes contre l'humanité, qu'ils ont commis, lesquels sont définis dans son article 6 comme « *l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime* ».

Dans les textes nationaux, la notion est apparue avec la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre

---

<sup>1</sup> Jurisclasseur communication, fasc. 3170 Apologies et provocations de crimes et délits.

<sup>2</sup> Cass. crim., 11 fév. 1954, B.C n° 71 ; Cass. crim. 16 nov. 1993, B.C n° 341.

l'humanité qui dispose que « *les crimes tels qu'ils sont définis par la Résolution des Nations-Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle figure dans la charte du Tribunal international du 8 août 1945 sont imprescriptibles par leur nature* »<sup>3</sup>. Cette définition par simple renvoi a suscité des difficultés quant à la délimitation de ces crimes par la jurisprudence.

Depuis l'entrée en vigueur du « nouveau code pénal », le crime contre l'humanité est défini aux articles 211-1 et 212-1 du code pénal.

Constituent ainsi un crime contre l'humanité :

- un génocide, défini comme « *le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants: / - atteinte volontaire à la vie; / - atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique; / - soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ; / - mesures visant à entraver les naissances; / - transfert forcé d'enfants* » ;

- lorsqu'ils sont « *commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique* », l'un des actes suivants : « - *L'atteinte volontaire à la vie / - L'extermination / - La réduction en esclavage / - La déportation ou le transfert forcé de population / - L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international / - La torture / - Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable / - La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international / - La disparition forcée / - Les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime / - Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique* ».

## **b. – L'acte d'apologie**

---

<sup>3</sup> Loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

L'apologie peut être définie comme le fait de « *décrire, présenter ou commenter une infraction en invitant à porter, sur elle, un jugement moral favorable* »<sup>4</sup>.

L'infraction est caractérisée si ce comportement est réalisé par l'un des moyens suivants, énoncés à l'article 23 de la loi de 1881 : « *soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique* ».

Cette infraction se distingue tant de la provocation que du négationnisme.

En ce qui concerne la provocation, l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 réprime, comme complice d'une action qualifiée de crime ou délit, toute personne ayant provoqué à la commission d'une infraction lorsque cette provocation a été suivie d'effet. L'article 24 de la même loi réprime la provocation à certains crimes ou délits, alors même que la provocation n'a pas été suivie d'effet.

Même si elle est « *comparable à la provocation en ce que les esprits enclins à la délinquance peuvent y trouver des arguments et justifications propres à les aider à passer à l'acte* »<sup>5</sup>, l'apologie ne suppose pas, de la part de son auteur, la volonté que les actes qui en sont l'objet se renouvellent.

En ce qui concerne le négationnisme, l'article 24 *bis* de la loi du 29 juillet 1881 réprime la contestation des 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* ».

Cette disposition, introduite par la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 dite « loi Gayssot », se distingue doublement de l'apologie visée au cinquième alinéa de l'article 24. D'une part, il ne s'agit plus de commenter favorablement un crime mais de contester son existence. D'autre part, le champ de l'article 24 *bis* est réduit aux seuls crimes contre l'humanité, et au sein de cette catégorie

---

<sup>4</sup> Jurisclasseur précité.

<sup>5</sup> Ibid.

d'infractions, aux seuls crimes contre l'humanité définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international, dit de Nuremberg. Il ne s'agit donc pas des crimes contre l'humanité tels que définis par l'article 211-1 du code pénal. En pratique, les critères définis par l'article 24 *bis* s'appliquent aux crimes que les puissances de l'Axe ont commis avant ou pendant la seconde guerre mondiale.

## **2. – La mise en mouvement de l'action publique en ce qui concerne l'infraction d'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi**

### **a. – La mise en mouvement de l'action publique en ce qui concerne les infractions de presse**

L'article 47 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *La poursuite des délits et contraventions de police commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication aura lieu d'office et à la requête du ministère public sous les modifications ci-après* ». Il consacre ainsi deux règles :

– en premier lieu, le ministère public agit d'office en matière de presse. Il prend seul la décision de poursuivre ou non, selon le principe de l'opportunité des poursuites ;

– en second lieu, le ministère public a le monopole des poursuites en la matière. Le principe est donc, à rebours du droit commun, que la victime ne peut pas déclencher l'action publique. Cette règle a été conçue comme une protection de la liberté de la presse<sup>6</sup>.

La violation de cette règle est sanctionnée par la nullité des poursuites, laquelle est d'ordre public<sup>7</sup>.

Chacune de ces règles connaît cependant d'importantes exceptions :

– tout d'abord, les 1° à 8° de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 prévoient les cas dans lesquels une plainte préalable de la victime est requise pour que le ministère public puisse agir ;

– ensuite, le dernier alinéa de l'article 48 indique les hypothèses dans lesquelles la victime peut prendre seule l'initiative de déclencher l'action publique, grâce à une citation directe ou une constitution de partie civile ;

---

<sup>6</sup> V. en ce sens B. Beignier, « L'interdiction de publier les actes d'une procédure pénale avec l'ouverture du procès », note sous TGI Paris, 5 février 1996, *D.* 1996. JP. 230.

<sup>7</sup> V. en ce sens B. Beignier, B. de Lamy et E. Dreyer (dir.), *op. cit.*, n° 1000.

- enfin, les articles 48-1 à 48-6 de la même loi autorisent certaines associations à exercer les droits reconnus à la partie civile pour la poursuite de certaines infractions.

### **b. – La mise en mouvement de l’action publique en ce qui concerne le délit d’apologie**

L’article 2-5 du code de procédure pénale (CPP), issu de la loi n° 83-466 du 10 juin 1983, dispose que : « *Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l’honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne soit l’apologie des crimes de guerre ou des crimes ou délits de collaboration avec l’ennemi, soit les destructions ou dégradations de monuments ou les violations de sépultures, soit les délits de diffamation ou injures, qui ont causé un préjudice direct ou indirect à la mission qu’elle remplit* ».

La notion de « défense des intérêts moraux et de l’honneur de la Résistance ou des déportés » figurait déjà dans l’article 2-4 du CPP inséré par la loi n° 81-82 du 2 février 1981, lequel dispose dans sa version actuellement en vigueur que « *Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de combattre les crimes contre l’humanité ou les crimes de guerre ou de défendre les intérêts moraux et l’honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité* ».

La loi du 13 juillet 1990 a introduit une disposition en partie similaire à celle de l’article 2-5 du CPP au sein de la loi de 1881, puisque l’article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que : « *Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l’honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l’apologie des crimes de guerre, des crimes contre l’humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l’ennemi et en ce qui concerne l’infraction prévue par l’article 24 bis* ». Il ressort des débats devant l’Assemblée nationale que cet article, issu d’un amendement, avait pour objet de permettre « *aux associations défendant les intérêts moraux et l’honneur de la Résistance ou des déportés de se constituer partie civile en ce qui concerne l’apologie des crimes de guerre, des crimes contre l’humanité et en ce qui concerne l’infraction créée par la proposition de loi consistant dans la négation de l’holocauste* ». Le rapporteur de la proposition de loi devant le Sénat avait relevé que cet article est plus large que l’article 2-5 du CPP puisqu’il mentionne également « *les crimes contre l’humanité et qu’en*

*outré il n'exige pas que l'infraction ait porté préjudice aux associations dans l'exercice de leur mission* ». Il relevait par ailleurs qu'il conviendrait, compte tenu de la création de cet article, de supprimer à l'article 2-5 précité les références à l'apologie des crimes de guerre et des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi (ce qui n'a finalement pas été fait).

La loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi adoptée en 2012 comportait une modification de l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881. Si elle avait pour objet principal de créer une nouvelle incrimination de contestation ou de minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide « *reconnus comme tels par la loi française* », son article 2 permettait à toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits d'apologie, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de toute victime de crimes de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour le délit d'apologie. Le rapporteur de la proposition de loi à l'Assemblée nationale indiquait dans son rapport que cette modification de l'article 48-2 avait pour objet de « *faire concorder les éléments requis dans les statuts des associations pouvant se porter partie civile avec le champ des infractions pour lesquelles elles peuvent ester en justice* ».

La censure de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, qui créait une nouvelle incrimination de contestation de génocide, a entraîné, par voie de conséquence, la censure de l'article 2 de la loi et des modifications qu'il apportait à l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 dans sa décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012<sup>8</sup>.

La Cour de cassation interprète, comme c'est le principe en matière pénale, strictement l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881. Elle ainsi jugé qu'une association ayant pour objet de lutter contre le racisme ou une association ayant pour objet d'œuvrer en faveur de la mémoire des harkis n'entre pas dans le champ d'application de cet article<sup>9</sup>. En revanche, l'association « Union des Tziganes », représentant les intérêts d'une communauté déportée par les nazis, a été déclaré recevable à se constituer partie civile sur le fondement de cet article<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*.

<sup>9</sup> Cass. crim. 28 nov. 2006, n° 06-80.340 ; Cass. crim, 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 04-86.757.

<sup>10</sup> Cass. Crim, 20 déc. 1994, JCP G 1995, IV, 886.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Le 20 décembre 2013, la chaîne Canal plus a diffusé un sketch intitulé « *Rendez-vous en parenthèse inattendue* ».

En mars 2014, estimant que ce sketch tournait en dérision le génocide rwandais, l'association Communauté rwandaise de France (CRF) a déposé plainte avec constitution de partie civile sur le fondement des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, du chef du délit d'injure publique envers un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation ou une race<sup>11</sup> et du chef du délit d'apologie de crimes contre l'humanité<sup>12</sup>.

Le 26 septembre 2014, le juge d'instruction a déclaré la plainte irrecevable au motif que, en vertu des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, l'exercice de l'action civile en matière d'apologie de crime contre l'humanité était limité aux seules associations qui se proposent, par leurs statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance.

L'association CRF a fait appel de cette décision devant la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris. C'est à cette occasion qu'elle a soulevé une QPC.

Saisie de cette QPC, la Cour de cassation l'a transmise par un arrêt du 8 juillet 2015 au Conseil constitutionnel au motif que : « *en prévoyant qu'en matière d'apologie de crime contre l'humanité, l'action publique ne peut être mise en œuvre que par le ministère public, mais que seules les associations définies à l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile, de sorte que le procureur de la République conserve l'exclusivité de l'initiative des poursuites du chef d'apologie d'autres infractions de même nature, alors que la répression de celles-ci est prévue par la loi, et notamment, s'agissant d'actes de génocide ou des autres violations graves du droit international humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda, par la loi n° 96-432 du 22 mai 1996, les dispositions critiquées sont susceptibles de créer, entre des associations défendant par leurs statuts les intérêts ou la mémoire de victimes de crimes de même nature et également réprimés, une discrimination injustifiée* ».

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

L'association requérante soutenait que les dispositions contestées portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice dès lors qu'elles réservent

---

<sup>11</sup> Art. 29 al. 2 et 33 al. 3.

<sup>12</sup> Art. 24 al. 5.

la possibilité de mettre en mouvement l'action publique pour la poursuite des infractions d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité aux associations défendant « *les intérêts moraux et l'honneur* » des victimes des crimes commis durant la seconde guerre mondiale alors que le législateur réprime indistinctement l'apologie de tous les crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

Au regard des griefs soulevés par l'association requérante, le Conseil constitutionnel a considéré que la question prioritaire de constitutionnalité portait uniquement sur les mots « des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou » figurant à l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881.

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe d'égalité devant la loi et la justice**

Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du principe d'égalité devant la loi et la justice est formalisé par un considérant de principe qui se réfère aux dispositions combinées des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est "la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que son article 16 dispose : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* »<sup>13</sup>.

Cette jurisprudence a un double objet.

D'une part, elle garantit l'égalité entre les parties à une procédure. C'est « *l'équilibre des droits des parties* » dans la procédure. Sur ce fondement, le Conseil examine les différences dans les droits des différentes parties à une même procédure. Il en va ainsi, notamment en procédure pénale, s'agissant des règles procédurales différentes applicables au parquet, au prévenu et à la partie civile, du droit à recours<sup>14</sup>, de la communication de pièces de procédure aux

---

13 Décision n° 2011-112 QPC du 1er avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)*, cons. 3.

14 Décisions n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. (Détenue provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction)*, cons. 4, n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention)*, cons. 3 et n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale)*, cons. 4.

parties<sup>15</sup> ou des frais irrépétibles<sup>16</sup>. Il en va également ainsi dans une procédure civile lorsqu'une disposition confère un avantage à une partie<sup>17</sup>.

D'autre part, ce considérant de principe fonde le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du droit des justiciables dans une situation identique à être jugés devant les mêmes formations de jugement, en bénéficiant des mêmes garanties de procédure, sauf à ce que les différences soient fondées sur des critères objectifs et rationnels. Il en va ainsi de l'examen des dispositions confiant tel contentieux au juge unique<sup>18</sup>, à un juge particulier, tel le juge de proximité<sup>19</sup>, à une juridiction spécialisée (telle la commission arbitrale des journalistes)<sup>20</sup> ou à une juridiction disciplinaire différemment composée à Paris<sup>21</sup>.

C'est à ce double contrôle que le Conseil constitutionnel a procédé dans sa décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010. Dans cette décision, le Conseil s'est prononcé sur l'interdiction de principe posée par l'article 575 du CPP, pour la victime de former un pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction, lorsque le ministère public lui-même n'avait pas formé de recours : « *Considérant que la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public ; que, toutefois, la disposition contestée a pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure ; qu'en privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense ; que, par suite, l'article 575 de ce code doit être déclaré contraire à la Constitution* »<sup>22</sup>.

---

<sup>15</sup> Décisions n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. (Communication du réquisitoire définitif aux parties)*, cons. 4 et n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, *Mme Maryse L. (Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale)*, cons. 3.

<sup>16</sup> Décisions n° 2011-112 QPC du 1er avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)*, cons. 3 et n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, *M. Bruno L. et autre (Frais irrépétibles devant les juridictions pénales)*, cons. 4.

<sup>17</sup> Décision n° 2011-213 QPC du 27 janvier 2012, *COFACE (Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés)*, cons. 3.

<sup>18</sup> Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 10.

<sup>19</sup> Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 22.

<sup>20</sup> Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012, *Société Yonne Républicaine et autre (Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail)*, cons. 6.

<sup>21</sup> Décision n° 2011-179 QPC du 29 septembre 2011, *Mme Marie-Claude A. (Conseil de discipline des avocats)*, cons. 3.

<sup>22</sup> Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 précitée, cons. 8.

De même, dans sa décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015, le Conseil constitutionnel a examiné des dispositions du CPP relatives à la mise en mouvement de l'action publique pour les infractions militaires commises en temps de paix au regard du principe d'égalité devant la justice. Il a considéré que l'obligation de solliciter l'avis des autorités militaires avant la mise en mouvement de l'action publique et l'impossibilité de poursuivre ces infractions par la voie de la citation directe instituaient des différences de traitement qui ne procédaient pas de discriminations injustifiées et qu'étaient assurées aux justiciables des garanties égales.

Dans cette dernière décision, le Conseil constitutionnel a considéré, en ce qui concerne la première spécificité procédurale, que le législateur avait « *eu égard aux contraintes inhérentes à l'exercice de leurs missions par les forces armées, entendu limiter, en matière délictuelle, le risque de poursuites pénales abusives exercées par la voie de la citation directe en imposant une phase d'instruction préparatoire destinée, d'une part, à vérifier si les faits constituent une infraction et la suffisance des charges à l'encontre de la personne poursuivie et, d'autre part, à établir les circonstances particulières de la commission des faits* ». En ce qui concerne la seconde, il a jugé qu'elle était motivée par la situation particulière des militaires puisque « *en imposant au ministère public de solliciter avant tout acte de poursuite, en cas de crime ou de délit commis visé par les articles 697-1 ou 697-4 du code de procédure pénale l'avis du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui, le législateur a entendu garantir que puissent, le cas échéant, être portées à la connaissance de l'institution judiciaire les spécificités du contexte militaire des faits à l'origine de la poursuite ou des informations particulières relatives à l'auteur présumé eu égard à son état militaire ou à sa mission* »<sup>23</sup>.

## **B. – Application à l'espèce**

L'association requérante dénonçait l'incohérence résultant de la différence entre le champ d'application du cinquième alinéa de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 et celui de l'article 48-2 de la même loi. Elle notait que, contrairement à l'article 24 *bis* relatif au négationnisme, le cinquième alinéa de l'article 24 réprime l'apologie de l'ensemble des crimes contre l'humanité et que, par ailleurs, certains de ces crimes, comme le génocide commis au Rwanda, ont fait l'objet d'une reconnaissance judiciaire ; elle en concluait que la distinction opérée par l'article 48-2 est incohérente et injustifiée.

---

<sup>23</sup> Décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015, *Mme Christine M., épouse C., (Mise en mouvement de l'action publique en cas d'infraction militaire commise en temps de paix)*, cons. 7 et 8.

Le Premier ministre insistait pour sa part sur la spécificité des infractions en matière de presse, pour lesquelles le ministère public est en principe seul à pouvoir mettre en mouvement l'action publique, et faisait valoir que la distinction introduite par l'article 48-2 n'était pas injustifiée dès lors que « *le législateur pouvait choisir de réserver l'exercice des droits reconnus à la partie civile aux associations qui défendent les « intérêts moraux et l'honneur » de ceux qui, en France, ont résisté aux puissances ayant commis de tels crimes, ou bien en ont été les victimes* ».

Il n'était pas contesté que les dispositions en cause ne méconnaissent pas l'exigence de garanties égales pour les justiciables dans la mesure où toute victime de faits d'apologie dispose de la possibilité d'obtenir réparation du préjudice subi par la voie de l'action civile. En revanche, il appartenait au Conseil constitutionnel de déterminer si ces dispositions recelaient une discrimination injustifiée.

Le Conseil constitutionnel a commencé par rappeler le champ d'application des incriminations d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Il a tout d'abord rappelé la définition légale des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité telle qu'elle résulte des articles 461-1, 211-1 et 212-1 du code pénal avant d'en conclure que les incriminations d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité « *ne répriment pas la seule apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis durant la seconde guerre mondiale* » (cons. 6). Le législateur pénal a donc traité indistinctement les auteurs d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Au regard de ce constat, le Conseil constitutionnel a ensuite recherché s'il existait une justification à la discrimination opérée par la loi entre les associations ayant pour objet de défendre l'honneur et les intérêts moraux des victimes d'une même infraction.

Les travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1990 ayant créé l'article 48-2 sont muets sur ce point. Dans la mesure où cette restriction existait déjà dans l'article 2-5 du CPP, on peut penser que le législateur s'est inscrit dans la logique « historique » qui préexistait. Ainsi, lors des débats à l'occasion de l'adoption de la loi du 31 décembre 1987 qui a inséré les mots « *des crimes contre l'humanité* » au sein de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881, le garde des sceaux avait précisé que la notion de crime contre l'humanité « *renvoie à la charte de Nuremberg* »<sup>24</sup>. Le crime contre l'humanité étant initialement associé aux crimes commis avant ou durant la seconde guerre mondiale, il paraissait sans doute naturel de réserver les droits de la partie civile aux seules

---

<sup>24</sup> Compte-rendu des débats, 4<sup>ème</sup> séance du 9 octobre 1987.

associations ayant pour objet la mémoire de ces crimes. Toutefois, à supposer que tels aient été les motifs de la distinction opérée par le législateur, l'évolution de la définition pénale du crime contre l'humanité a fait perdre à la loi sa logique initiale.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé *« d'une part, que le législateur n'a pas prévu une répression pénale différente pour l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité selon que ces crimes ont été commis ou non pendant la seconde guerre mondiale ; que, d'autre part, il ne ressort ni des dispositions contestées ou d'une autre disposition législative ni des travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1990 l'existence de motifs justifiant de réserver aux seules associations défendant les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés la faculté d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ; que, par suite, les dispositions contestées, en excluant du bénéfice de l'exercice des droits reconnus à la partie civile les associations qui se proposent de défendre les intérêts moraux et l'honneur des victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité autres que ceux commis durant la seconde guerre mondiale, méconnaissent le principe d'égalité devant la justice »* (cons. 7).

Il a donc déclarés contraires à la Constitution les mots : *« des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou »* figurant à l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (cons. 7).

### **C. – Les effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité**

Le Conseil constitutionnel a précisé les effets dans le temps de sa déclaration d'inconstitutionnalité.

Le Conseil a d'abord relevé que l'abrogation des dispositions contestées *« aura pour effet de faire disparaître, pour toute association ayant pour objet de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés, le droit d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité »*. Il a considéré qu'il s'agissait d'une hypothèse dans laquelle il ne saurait substituer son appréciation à celle du législateur pour savoir s'il convient de priver de cette faculté les associations qui peuvent actuellement exercer les droits de la partie civile ou, à l'inverse, d'étendre cette faculté aux associations ayant un objet semblable afin de garantir la constitutionnalité de la disposition. Il a donc fait le choix de reporter au 1<sup>er</sup> octobre 2016 la date de l'abrogation des dispositions censurées.

Toutefois, afin de préserver l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité dans l'hypothèse où le législateur déciderait, dans le respect des exigences constitutionnelles, d'ouvrir la possibilité d'une mise en œuvre de l'action publique pour certaines associations en ce qui concerne l'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, le Conseil constitutionnel a suspendu « *les délais de prescription applicables à la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile en matière d'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi et au plus tard jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2016* » (cons. 9). Cette suspension des délais de prescription laisse toute sa latitude de choix au législateur.

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a décliné sous une nouvelle forme la logique dégagée dès la décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, aux termes de laquelle il avait, afin de préserver l'effet utile de cette décision, ordonné aux juridictions de surseoir à statuer dans les instances dont l'issue dépendait de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L.*, (*Cristallisation des pensions*), cons. 12.