

FRANCE-ARMENIE novembre 2015

GRANDE VICTOIRE OU TRISTE ÉCHEC ?

Comprenez qui pourra ! L'arrêt du 15 octobre 2015 de la Grande Chambre de la CEDH sur l'affaire Perinçek a été salué comme une victoire tant par Erevan que par Ankara. Au-delà de l'interprétation forcément partisane que peuvent en donner des gouvernements, quelles sont les réelles conséquences de ce jugement ? Questions à Sévane Garibian, Professeure de droit aux Universités de Genève et de Neuchâtel et juriste indépendante

Le 15 octobre dernier, les Arméniens ont-ils gagné ou perdu ?

Sévane Garibian : De mon point de vue, l'arrêt du 15 octobre n'est ni une grande victoire ni un triste échec. Il convient d'être plus nuancé. L'arrêt est long (139 pages) et contient nombre de dissidences fortes et importantes : une opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de la juge allemande ; sept franches dissidences dont celles des président (Luxembourg) et vice-président (Andorre) de la Cour (les cinq autres sont les juges de Monaco, Malte, Grèce, Pays Bas et Lituanie) ; et une opinion dissidente additionnelle du juge des Pays-Bas, à laquelle se rallient les juges d'Andorre, de Monaco et de Lituanie. Ces dissidences illustrent les dissensions au sein de la Cour dans cette affaire emblématique où la Grande Chambre traite, pour la première fois, d'une affaire de négationnisme. On sent que la courte majorité ne fut pas évidente à obtenir. De surcroît, la Cour rejette la demande faite par M. Perinçek de compensation pécuniaire pour dommage, de même que le remboursement de ses frais et dépens. L'arrêt, qui cherche en quelque sorte à « ménager la chèvre et le chou », contient plusieurs points discutables ou problématiques, et d'autres plus positifs relativement à l'arrêt de Chambre du 17 décembre 2013.

Quels sont les points positifs ?

Quelques exemples parmi les moins techniques. La majorité des juges de la Grande Chambre ne reprend pas l'argument de la Chambre selon lequel il n'existerait pas de « consensus général » sur la qualification juridique de génocide s'agissant des « déportations massives et massacres » des Arméniens. En tout état de cause, il est certain que la Turquie ne pourra pas légitimement reprendre cet argument à son compte. L'argument est abandonné, étant précisé par la Cour qu'elle n'a ni l'obligation, ni la compétence, de se prononcer sur la qualification des « évènements » en question. J'ajouterai que, quoi qu'il en soit, la qualification de « génocide » importait peu en l'espèce puisque le droit suisse permet de réprimer la négation, la justification ou la minimisation grossière des génocides ou des *autres crimes contre l'humanité*. Les juges dissidents, tout en confirmant que, en effet, là n'est pas la question dans cette affaire, affirment fermement que le fait qu'il s'agisse d'un génocide « relève de l'évident » : « Le génocide arménien est un fait historique clairement établi. Le nier revient à nier l'évidence ».

La majorité de la Grande Chambre abandonne également le critère de différenciation Holocauste/génocide arménien basé sur une référence au Tribunal de Nuremberg, laquelle était biaisée pour des raisons que j'ai eu l'occasion de développer dans mon travail¹. Par ailleurs, elle reconnaît, au fil de son raisonnement, que « l'hostilité manifestée à l'encontre des Arméniens de Turquie par certains cercles ultranationalistes turcs est indéniable », en revenant sur les affaires dont elle a eu à traiter relativement à des persécutions en Turquie (dont l'affaire Dink). Pourtant elle n'en

¹ Voir « De la rupture du consensus. L'affaire Perinçek, le génocide arménien et le droit pénal international », in *Le génocide des Arméniens. Cent ans de recherche 1915-2015*, Armand Colin, Paris, 2015.

tire au final aucune conséquence dans le cas d'espèce du fait, dit-elle, de l'absence de preuve d'un lien de causalité entre les propos de M. Perinçek et les persécutions en question en Turquie... Un autre point intéressant, est la reconnaissance du « but légitime » qu'est la protection de la dignité des victimes directes (les ancêtres), ainsi que de la dignité et de l'identité des « Arméniens d'aujourd'hui » par le biais de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie privée. L'aspect universel des questions relatives aux crimes de masse et à leur négation n'est toutefois pas pris en considération, ce qui n'est pas convaincant. Enfin, la Cour considère que la norme pénale suisse est conforme au principe de légalité et que Dogu Perinçek pouvait raisonnablement prévoir que ses propos risquaient d'engager sa responsabilité pénale en Suisse.

Quels sont les points les plus problématiques ?

Ils se trouvent dans l'argumentaire de la majorité de la Grande Chambre relatif à l'absence de nécessité de la condamnation pénale de M. Perinçek. C'est cela qui la mène, dans cette affaire, à conclure à la violation de sa liberté d'expression. Je soulignerai trois points en particulier : l'appréciation de la nature des propos de M. Perinçek ; l'évaluation du mobile raciste ou haineux à la lumière du contexte ; et la différenciation de principe avec l'Holocauste. Ces trois points problématiques sont d'ailleurs aussi ceux sur lesquels reviennent les juges dissidents.

D'abord, la Cour considère que les propos de Dogu Perinçek doivent bénéficier d'une protection renforcée du point de vue de la liberté d'expression, car ils sont de nature « politique » et portent sur une question « d'intérêt public ». C'est ce qui réduirait considérablement la marge d'appréciation des autorités suisses et, donc, la légitimité de la limitation de la liberté d'expression. Dans un tel cas, une limitation pourrait seulement se justifier si les propos sont racistes ou incitant à la haine. Ensuite, la Cour estime que l'appel à la haine ou à l'intolérance ne peut être prouvée en l'espèce, vu le contexte entourant ces propos. Plusieurs raisons à cela, selon elle : premièrement, les propos ont été tenus dans un Etat, la Suisse, qui n'est pas directement lié aux faits historiques en question (elle n'est ni responsable ni complice) ; deuxièmement, rien ne prouve qu'il y avait, à l'époque des discours de M. Perinçek, un climat dangereux de tensions ou de graves frictions entre Turcs et Arméniens en Suisse ; troisièmement, le temps écoulé entre les atrocités de 1915 et les propos de Dogu Perinçek, amenuiserait les effets nuisibles du trauma. Enfin, la Cour affirme que seule la négation de l'Holocauste suppose une présomption automatique, « de principe » en quelque sorte, du caractère antidémocratique et antisémite des propos, et donc du mobile raciste et haineux. Selon la Cour, cela s'expliquerait par le contexte historique dans les Etats européens qui pénalisent la négation de l'Holocauste, tels que la France, la Belgique, l'Allemagne ou l'Autriche. La Cour parle, dans ces cas, de « responsabilité morale » en la matière.

Evidemment, chacun de ces points est discutable tant d'un point de vue juridique que philosophique. Demeure en outre une question éthique fondamentale, en amont : dans ce genre d'analyse, peut-on appréhender la parole négationniste de la même manière que toute autre parole, en la mettant, par exemple, sur le même plan que la parole des victimes ? Ou doit-on considérer qu'il s'agit d'une parole idéologique singulière, aux effets particuliers, une *parole agissante* ?

Quid de la non application de l'article 17 de la Convention européenne ?

Un autre point discutable, en lien avec ce qui précède, est la non application de l'article 17 de la Convention européenne relatif à l'interdiction de l'abus de droit. Commettre un abus de droit revient par exemple à se prévaloir de sa liberté d'expression pour défendre publiquement des valeurs antidémocratiques et contraires à celles protégées par la Convention. Seulement quatre juges contre treize ont considéré que cet article devait s'appliquer ici.

Quels sont concrètement les effets juridiques de l'arrêt du 15 octobre 2015

Rien ne permet d'affirmer que cet arrêt mette fin à la pénalisation de la négation du génocide des Arméniens en Europe. D'ailleurs, la Cour reconnaît la diversité des solutions nationales en matière de lutte contre le négationnisme de manière générale et elle constate « l'absence d'un consensus » sur ce point entre les Etats. Cela ressort, au fond, de la marge d'appréciation et de la compétence souveraine de chaque Etat. La Cour ne se prononce donc pas *sur le principe* de la pénalisation de la négation de génocide ou d'autres faits historiques (même si elle le fait, en réalité, s'agissant de l'Holocauste exclusivement, dans les Etats directement concernés). Quoi qu'il en soit, l'appréciation de la Cour, comme elle le dit elle-même, s'opère en outre « au cas par cas » à la lumière d'une conjonction de facteurs. Elle ne vaut pas dans l'absolu.

Cet arrêt ne permettra pas non plus à M. Perinçek de remettre en question l'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions suisses. Il confirme toutefois l'importance, et la nécessité, de la preuve d'une incitation à la haine ou à la violence au travers des propos litigieux, analysés dans leur contexte. Si cet élément n'est pas nouveau, son appréciation et son évaluation restent, comme on le voit là, relatives et subjectives.

Propos recueillis par Vahé Ter Minassian